

أحكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين
ومدى تطبيقها بالمحاكم

الذكر

عبد الناصر توفيق العطار

أستاذ القانون المدني
ووكيل كلية الحقوق بجامعة أسيوط

(الطبعة الخامسة)

(دراسة تفصيلية :

- لأحكام الأسرة عند طوائف المسيحيين المصريين
- مع بيان شروط تطبيقها بالمحاكم
- وكذلك أحكام الراجح في المذهب الحنفى
- مع أحدث أحكام القضاء المنشورة وغير المنشورة)



Bibliotheca Alexandrina



0007929

أحكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين
ومدى تطبيقها بالمحاكم

المؤلف

عبد الناصر توفيق العطار

أستاذ القانون المدنى
ووكيل كلية الحقوق بجامعة أسيوط

(الطبعة الخامسة)

(دراسة تفصيلية :

- لأحكام الأسرة عند طوائف المسيحيين المصريين •
- مع بيان شروط تطبيقها بالمحاكم •
- وكذلك أحكام الراجع فى المذهب الحنفى •
- مع أحدث أحكام القضاء المنشورة وغير المنشورة) •

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله القائل « وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمننا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات ، الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون ، ... والصلاة والسلام على رسول الله الذي أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون .

وبعد ، فهذه دراسة لأحكام الاسرة عند المسيحيين المصريين ومدى تعابقتها بالمحاكم ، نتناول فيها تفصيل هذه الأحكام في قسم والقانون الواجب التطبيق بالمحاكم في قسم آخر .

ولما كانت هناك أحكام في الشريعة الاسلامية تسرى على منازعات الاسرة عند المسيحيين المصريين ، فاننا سنشير الى هذه الأحكام في مواضعها موجزة ، تاركين تفصيلها لفقهاء الشريعة الاسلامية .

وقد تعرضنا في هذه الدراسة لأحدث اتجاهات الفقه والقضاء في تفسير وتطبيق هذه الأحكام ، وكان لنا رأينا الخاص في عديد من المواضع ، كما توخينا عرضها في أبسط خطة وأسهل طريقة تصل بها الى ذهن القارئ العادي .

والله سبحانه ولى التوفيق

عبد الناصر توفيق العطار

تمهيد

المسيحيون المصريون وشرائعهم وقضاؤهم

١ - أهل الذمة :

أهل الذمة (١) فى الاصطلاح هم اليهود والنصارى من المواطنين فى دار الاسلام (٢) وقد سموا بذلك لأن لهم عهد الله عز وجل وعهد رسوله ﷺ وعهد جماعة المسلمين أن يعيشوا آمنين فى دار الاسلام بما لهم فى الشريعة الاسلامية من حقوق وما عليهم من واجبات (٣) .

غير أن التنظيم القانونى الحديث ، لا يجعل للقانون المصرى سلطانا على غير المقيمين فى اقليم مصر ، كما يتيح للأجانب فى مجال الأسرة أن تطبق عليهم قوانين بلادهم ، الأمر الذى يجعل هذه الدراسة تقتصر على أحكام أهل الذمة المصريين ، وهم اليهود المصريون والمسيحيون المصريون ، بل ولن نتعرض فى هذا الكتاب للأحكام الدينية فى شرائع اليهود المصريين (٤) ، اكتفاء بدراسة أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين فحسب .

٢ - المسيحيون المصريون :

يطلق اسم المسيحيين المصريين على اثنتى عشرة طائفة . وقد كان لتعدد هذه الطوائف تاريخ ، فقد بعث المسيح عليه السلام فى اورشليم

(١) وأهل الذمة فى اللغة هم أهل العقد ، والذمة الأمان ، والذمام الحرمة - مختار الصحاح مادة (ذم) . ويسمى أهل الذمة كذلك بالذميين ، كما يسمون بأهل الكتاب لأن دين كل منهم قام فى الأصل على كتاب سماوى ، فاليهود التوراة التى أنزلت على موسى عليه السلام وللنصارى الانجيل الذى أنزل على عيسى عليه السلام .

(٢) ودار الاسلام هى كل بلد يحكمها حاكم مسلم .

(٣) انظر فى حقوق أهل الذمة وواجباتهم : أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ط دمشق ١٩٦١ وأحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام لعبد الكريم زيدان رسالة من القاهرة ١٩٦٢ م .

(٤) انظر الأحكام الخاصة باليهود المصريين فى الطبعة الاولى من هذا الكتاب

سنة ١٩٧٠ م .

(القدس) • ولما رفع الى السماء تفرق الحواريون من تلاميذه في أنحاء الامبراطورية الرومانية ولكنهم كانوا مضطهدين حتى اعتنق الامبراطور قسطنطين المسيحية وأصدر منشور ميلان سنة ٣١٣ م وبمقتضاه أباح حرية العقيدة ، فانتشرت الكنائس (٥) وكان أشهرها خمس كنائس هي كنيسة روما ، وكنيسة القسطنطينية ، وكنيسة الاسكندرية ، وكنيسة أنطاكية ، وكنيسة اورشليم .

(٥) الكنائس جمع كنيسة تعريب للكلمة اليونانية « اكليسيا » ومعناها الاجتماع . وتطلق في اصطلاح اللاهوتيين للدلالة على جماعة المؤمنين بالمسيحية ويسمى بها أيضا المجتمع المسيحي في مكان معين فيقال « الكنيسة المصرية » أو في زمان معين فيقال « كنيسة عصر الرسل » (جلي بطرس في أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١٩٥٦ - ١٩٥٧ ص ٧٩) .

ويرى شارل جينيير رئيس قسم تاريخ الأديان بجامعة باريس ، (وهو مسيحي) أن الدراسات العلمية الحديثة تؤكد « أن المسيح لم ينشئ الكنيسة ولم يرد لها • ولعل هذه القضية أكثر الأمور المحققة ثبوتا لدى أي باحث يدرس النصوص الانجيلية في غير ما تجيز • • • وإذا ما قلنا ان المسيح صرح للحواريين الاثني عشر بسلطة ما - وهذا محل جدل حتى اليوم - فما لا شك فيه أن الأمر لم يعتمد منهم بعض ما أوتي هو من سلطة في التبشير بالتوبة وبحلول مملكة الله ، ولم يصنع منهم قساوسة ، حيث لم يكن أي حاجة إلى ذلك • وعلى أي حال فأننا عندما ندرس ما قام به هؤلاء الحواريون من أعمال ، لا نجد أنهم فكروا في انشاء الكنيسة • • • والنصوص الانجيلية لم تنسب قط الى المسيح تعبيرا مثل « كنيسة » أو « كنيسة الأب » الا في مناسبة واحدة تقرأ فيها : « انك انت - بطرس (بطرس - صخرة) وعلى هذه الصخرة سوف أبني كنيسة » (انجيل متى ١٦/١٨ - ١٩) ولكن هذا الحديث المشهور ، والذي استغل أقصى الاستغلال - لا يمكن بحال من الأحوال الاعتماد على صحته • • • يمكن القول بأن « فكرة الكنيسة » نشأت عن انتقال الأمل المسيحي من فلسطين الى ربوع العالم اليوناني ، وأيضا - اذا شئنا - عن تطور هذا الأمل الى العالمية • • (أي نشأت الكنيسة كتنظيم يستهدف التبشير بالمسيحية) وسمى الموظفون بأسماء اخذت عن اللغة الشائعة مثل : « بريسبيتروس » أي شيخ ، « إبيسكوبوس » أي مشرف ، و « دياكونوس » أي خادم • وقد تطورت معاني هذه الكلمات فيما بعد الى : قس ، وأسقف ، وشماس • واتخذ لسلطة الأسقف (المشرف) رمزا من ذلك الكرسي « الكاثيدرا » الذي زعموا أن قد جلس عليه سائر الخلفاء • كان الأسقف ينتخب بواسطة الشعب ، • • • ولقد انتصر الأسقف في يسر على المدنيين من غير رجال الكنيسة ، فجردهم من الصلاحيات التي كانوا يمارسونها في رجاى الجماعة الاولى ، الا أن صراعه كان أقصى مع موظفي الكنيسة الدينيين من « البريسبيتروس » و « الدياكونوس » • • وبعد انتصار الأسقف النهائي ، انتظم موظفوا الكنيسة الآخرون - الذين لم يعرفوا • • « الاكليروس » الا في القرن الثالث - انتظموا الى جانبه في هيئة اى : في طائفة خاصة

وأقامت كل كنيسة لها نظاما إداريا جعلت فيه لكل مدينة مطرانا ، ولكل مجموعة من المدن أو لكل مجموعة من الخدمات أسقفا ، وفي العاصمة بطريركا . وكانت هذه الكنائس ترتبط في البداية بكنيسة روما عاصمة الامبراطورية الرومانية . غير أن الكنيسة المصرية وهي كنيسة الاسكندرية أرادت أن تستقل عنها، فانتهزت فرصة انعقاد مجمع خلقيدونية سنة ٤٥١م (٦) وأصدره قرارا يتضمن أن المسيح له طبيعة الهية وطبيعة بشرية ، وأعلنت أنها لا توافق على هذا القرار على أساس أن المسيح - في رأيها - له طبيعة واحدة هي الطبيعة الالهية (٧) . وأعلنت الكنيسة المصرية انفصالها

=

متميزة بين جمهور المؤمنين . وأصبح الدخول في هذه الهيئة بـ « التنصيب » الذي يتصرف فيه الأسقف تصرفا مطلقا . . انظر شارل جينيير - في كتابه المسيحية - نشأتها وتطورها - ترجمة الامام عبد الحلیم منحود - ط ٢ - دار المعارف سنة ١٩٨٥ من ١٦٦ - ١٨١ . وأصبحت الكنائس الآن لها تنظيم إداري ، يرأسه « البابا » أو البطريرك أو البطريرك ، وهي كلمة معربة عن اليونانية (باتريرار خوض) ويقصد بها « الأب الرئيس » . وينتخب من بين الأساقفة . ويل الأساقفة المطارنة جمع مطران ، ثم القمامسة جمع قمص ، ثم القسيسون أو القساوسة جمع قسيس ، ثم الشمامسة جمع شماس .

(٦) وهو مؤتمر اجتمع فيه رؤساء الكنائس المسيحية في العالم في ٨ أكتوبر ٤٥١م في إحدى ضواحي القسطنطينية للنظر في طبيعة المسيح .

(٧) من أكثر المسائل التي أثارت الخلاف ، ولم تحسم حتى الآن ، طبيعة عيسى عليه السلام :

(أ) فعلماء اللاهوت من المؤمنين بالمسيحية منقسمون ، بعضهم يعتبر المسيح بشرا في الأرض والها في السماء ، وبعضهم الآخر يعتبره الها في الأرض وفي السماء ، كما ذكرنا بالمتن . والبعض يعتبر عيسى عليه السلام ابن الله ، والآخر يرى أنه ذات الله سبحانه ، وفريق ثالث يرى أن الآب والابن والروح القدس هم ثلاثتهم إله واحد . وفي كتب علماء اللاهوت نظريات وأدلة لكل فريق ، فيرجع إليها .

(ب) أما علماء تاريخ الأديان فبعضهم يزعم أن عيسى عليه السلام أسطورة لم توجد إلا في خيال بعض الناس ، ولكن الإراجح عند أكثرهم أن عيسى عليه السلام حقيقة ، وأنه بشر اتجه بعض الناس إلى تمجيده أو تأليهه ، فيرى شارل جينيير في كتابه المسيحية - نشأتها وتطورها - المرجع السابق ص ٨٤ - ما خلاصته - إن الدراسات العلمية التاريخية ترى أن اليهود كانوا ينتظرون مسيحا يخلصهم من ظلم الرومان ، فلما ظهر عيسى (عليه السلام) لم يؤمنوا به على أنه المسيح المنتظر ، بينما آمن الحواريون به ، ثم انتقل بعض أتباع المسيح عليه السلام إلى انطاكية ، وكانت وثنية مشبعة تماما بفكرة النجاة ، القائمة على شفاعة أو وساطة إله يموت ثم يبعث ، ويشاركه أتباعه في مصيره ، إذ يتحدثون به . . . هذه

=

عن كنيسة روما والقسطنطينية لهذا السبب ، وتسمت باسم الكنيسة القبطية المرقسية الارثوذكسية ، أى الكنيسة المصرية التى تتبع مرقس (٨) وصاحبة الراى المستقيم (أى أرثوذكس) .

البيئة ساعدت على التطور السريع نحو « تأليه » المسيح ، أو هى جذبت فكرة تعجيد بعد أن دخل معظم الناس فيها فى المسيحية على يد بولس ، فنظروا الى المسيح على أنه « السيد » وأصبح عيسى عليه السلام هو المراد بمن أسماء النبي دانيال ب « ابن الانسان » الذى سوف يظهر وشيكا على قباب السماء . وبولس لم يلق المسيح من قبل ، لكنه اعتبر الحوارى الثالث عشر ، وأكثر بولس من نعمت المسيح بلقب « ابن الله » بينما كان الحواريون الاثنا عشر . ينعته بلقب « خادم الله » أى الانسان الملم من الله ، ثم يذكر شارل جيتير ص ١٥٧ أنه « لو جاء النبا الى الاثنى عشر بأن عيسى قد تمثل فيه الله لا فهموه .. ولكن المرجح أنهم لم يعارضوا قول بولس بأن عيسى كان « انسانا سماويا » وأنه تمثلت فيه « روح الله » فكان ذلك بداية للاضافات التى تطلع اليها ايمان المؤمنين بالحاح ، والتى انتهت فى تدرجها - بعد التقريب بين الله والمسيح - الى التوحيد التام بينهما » .

(ج) ويرى علماء المسلمين أن عيسى عليه السلام بشر ونهى ورسول من عند الله عز وجل ، خلقه الله عز وجل بكلمة « كن » فكان ، كآدم وحواء عليهما السلام ، فأكملت به آيات الله عز وجل فى خلق البشر ، فهو سبحانه يخلق البشر من ذكر وأنثى ، كما أنه سبحانه خلق آدم أب البشر من غير ذكر وأنثى ، وخلق حواء أم البشر من غير أنثى ، وخلق عيسى بن مريم من غير ذكر . فعيسى عليه السلام آية من آيات الله الدالة على قدرته ، كما أن عيسى عليه السلام كلمة من الله وروح منه ، وقد قال تعالى فى القرآن الكريم : « ويسألونك عن الروح ، قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم الا قليلا » (الآية ٨٥ سورة الاسراء) وأمر ربي أى أمر الله عز وجل وضحه بقوله جل شأنه « انما أمره اذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون » (الآية ٨٢ سورة يس) فمعنى أن عيسى عليه السلام كلمة من الله وروح منه ، أن الله تبارك وتعالى خلق عيسى عليه السلام بقوله جل شأنه كن فى رحم مريم من غير ذكر فكان ، وأرسل جبريل عليه السلام الى مريم عليها السلام يخبرها بذلك ويبشرها حتى لا تلجأ بحملها فتظن أن بشرا خدعها مثلا ذمى نائمة أو حملت بتسرب حيوان منوى من ملابس ذكر أو غير ذلك مما قد يظنه الناس فى مثل هذه الاحوال . ولا يوجد فى الاسلام خلط بين الله عز وجل وهو الاله الواحد الأحد ، وبين جبريل عليه السلام وهو الروح القدس ، أى رئيس الملائكة ، وبين عيسى الانسان بن مريم وينتهى نسبهما الى آدم عليهما السلام ، فهو بشر من بنى آدم ، بعثه الله عز وجل بالانجيل كتاب الله نبيا ورسولا الى بنى اسرائيل . وتفصيل ذلك وأدلته يرجع فيه الى كتب علم التوحيد .

(٨) ويعتبر المسيحيون (مرقسا) رسولا من رسلهم ، وهو صاحب انجيل مرقس ، أحد

الانجيل الأربعة المعتمدة عند المسيحيين .

ثم لما أصبحت القسطنطينية عاصمة للإمبراطورية الرومانية الشرقية أراد أسقفها أن يكون الرئيس الأعلى للمسيحيين فلقب نفسه بالبطريرك المسكوني أي رئيس البطاركة في العالم المسكون (أي في الأرض) ، ولكن بابا كنيسة روما انبرى له منكرًا عليه هذا الزعم مدعيًا هذه الرئاسة • ولقبت كل كنيسة من هاتين الكنيستين نفسها باسم تفضيل ، فغلب على الكنيسة الغربية كنيسة روما - اسم « الكاثوليكية » بمعنى الكنيسة الجامعة أي كنيسة بطرس ، وقيل أنه فيه ورد على لسان المسيح في الانجيل ضرورة الالتفاف حوله فقال : « أنت بطرس (أي الصخرة) وعلى هذه الصخرة سأبنى كنيسة وأبواب الجحيم لن تقوى عليها » (٩) وغلب على الكنيسة الشرقية - كنيسة القسطنطينية - اسم « الأرثوذكسية » بمعنى أنها الكنيسة صاحبة الرأي المستقيم • وتمت الفرقة بين الكنيستين سنة ١٠٥٤ م ، وكان لها أثر في المسيحيين حيث تبع كنيسة القسطنطينية الأرثوذكسية بعض الروم (من اليونان) والأرمن (من أرمينيا) والسريان (من سوريا) ، كما تبع كنيسة روما الكاثوليكية بعض الروم والأرمن والسريان وبعض القبط (من مصر) والموارنة (من لبنان) والكلدان (من العراق) واللاتين (من أوروبا) وهاجر بعض هؤلاء إلى مصر واستوطنوا فيها وكونت كل طائفة منهم كنيسة لها مستقلة عن الكنائس الأخرى •

ثم ظهر مارتن لوثر في ألمانيا ينعى على بابا روما بيعه صكوك الغفران للمذنبين (١٠) ، فعزله البابا وأوعز إلى سلطات ألمانيا باضطهاده ، فالتف أتباعه حوله محتجين على ذلك فسموا « بالبروتستانت » أي المحتجين ، وكون لوثر مع أتباعه طائفة جديدة تعتبر كهنة الكنيسة أشخاصًا عاديين على خلاف الكنائس الأخرى التي تعترف لهم بسر خاص يسمى سر الكهنوت ، ودعا لوثر إلى التمسك بالانجيل وحده ، ومن ثم سمي أتباعه « بالانجيليين » كذلك ، وتبعهم طائفة من المصريين ، وهم الآن طوائف كثيرة منها طائفة الكنيسة المسيحية المتحدة والكويكرز والميتوديست والأدفنتست •

هكذا أصبح المسيحيون المصريون اثنتا عشرة طائفة هي : طوائف الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس ، وكل طائفة من هذه الطوائف الأربع تتبع كنيسة لها

(٩) انجيل متى اصحاح ١٦ عدد ١٨

(١٠) ولقد حذر القرآن الكريم قبل ذلك بقرون من فساد كثير من علماء أهل الكتاب ودهبانهم ، فقال تعالى فيه « يا أيها الذين آمنوا إن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله » الآية ٣٤ سورة التوبة • كما حذر الرسول صلى الله عليه وسلم المسلمين وعلمائهم من أن يتبعوا مسلك أهل الكتاب •

مستقلة عن الأخرى ، ثم طائفة الأقباط الكاثوليك والروم الكاثوليك والأرمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك والموارنة الكاثوليك والكتلدان الكاثوليك واللاتين الكاثوليك ، وهذه الطوائف السبع تتبع كنيسة الفاتيكان الكاثوليكية بزعامة البابا الفاتيكان ، ثم طوائف البروتستانت ، وقد اعتربها واضع القانون المصرى طائفة واحدة وان تعددت رئاستاتها الدينية . وتعتبر طائفة الأقباط الأرثوذكس أكبر طائفة للمسيحيين فى مصر .

٣ - تعدد مصادر أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين :

تستقى أحكام الأسرة عند المصريين المسيحيين من عدة مصادر : دينية وفقهية وقضائية . . ذلك أن التشريع المصرى لم يحدد هذه المصادر ، بل ترك الأمر على ما كان عليه الحال أيام المجالس المليية ، وكان كل مجلس على طبق شريعة طائفته الدينية الخاصة فى كل نزاع يكون فيه الخصوم من طائفته وملته ، كما كان كل مجلس على يرجع الى أصول الديانة التى يعتنقها لاستقراء أحكام شريعة طائفته الدينية الخاصة ، الأمر الذى تعددت معه مصادر هذه الأحكام وتنوعت بتعدد الطوائف المسيحية .

وتتلخص هذه المصادر فى الآتى :

أولا : الكتاب المقدس : وهو يشمل (أ) العهد القديم « ويتضمن تسعة وثلاثين سفرا ، ويرى اليهود والنصارى أن الأسفار الخمسة الأولى منها هى التوراة التى أنزلت على موسى عليه السلام . أما الأسفار الأخرى فتتضمن أخبار أنبياء بنى اسرائيل من بعد موسى وتاريخهم وأناشيدهم ونبوءاتهم .

ويلاحظ أن من المسيحيين من يعتبر بعض ما ورد بالعهد القديم خاصا بالاسرائيليين ولا يصح الاستدلال به للمسيحيين .

(ب) العهد الجديد : ويشمل الاناجيل المعتمدة عند المسيحيين وهى أناجيل متى ومرقس ولوقا ويوحنا (١١) : كما يشمل أعمال رسول

(١١) وهناك أناجيل غير معتمدة عند المسيحيين ولا يتضمنها العهد الجديد

كانجيل برنابا .

المسيحيين ورسائل القديسين عندهم وأهمها رسائل بولس ، ويشمل أيضا سفر رؤيا القديس يوحنا (١٢) .

ولم ترد بالعهد الجديد قواعد مفصلة عن أحكام الأسرة عند المسيحيين ، ولا يعدو ما جاء به أن يكون مواعظ قليلة تتعلق بالنهي عن الطلاق والحث على المحبة بين الزوجين .

ثانيا : قوانين الرسل : وهي كتب وضعها رسل المسيحيين عندهم وينظم بعضها علاقات الأسرة ، وأشهرها كتاب « فقه الرسل الاثني عشر » ويعرف « بالديداخا » و « تعاليم الرسل » ويعرف « بالدسقولية » و « المرسوم الكنسي المصري » و « القواعد الكنسية » و « القواعد الشرعية اللاحقة للصعود » . . . ويجمع معظم تعاليم هذه الكتب كتاب « الدساتير أو المراسيم الرسولية » .

ثالثا : قرارات المجامع : فقد جرى المسيحيون على أن يجتمع رؤسائهم الدينيون في هيئة مجامع (أى مؤتمرات) « مكانية » تضم رؤساء الكهنة في اقليم معين ، أو مجامع « مسكونية » تضم رؤساء الكهنة في أكثر من اقليم ، وذلك لبحث أمور الكنائس وما يهمها وقد تعرضت عدة مجامع لتنظيم علاقات الأسرة وأصدرت فيها قرارات معينة وأهم هذه المجامع هي :

(١٢) وأول ما كتب من العهد الجديد أغلب رسائل بولس (حوالى سنة ٥٠ ميلادية وما بعدها) ثم كتبت الاناجيل بعد حوالى ٣٥ عاما من رفع المسيح عليه السلام الى السماء . والرواية السائدة أن كلا من بولس ومرقس ولوقا لم يكن من تلاميذ المسيح عليه السلام . ولم يسجد منه أية نوعظة وإنما نقل ما كتبه عن غيره (انظر انجيل لوقا الاصحاح الأول العدد الأول) بخلاف يوحنا فالرواية الشائعة انه كان من تلاميذ المسيح عليه السلام . ثم جمعت الاناجيل الاربعة حوالى سنة ١٥٠ م ثم اضيفت الرسائل الاخرى حتى اكتمل العهد الجديد .

وقد تكلم المسيح عليه السلام بلغة بنى اسرائيل التي كانت سائدة في فلسطين في عصره وكانت اللغة الآرامية ، ولكن محتويات العهد الجديد كتبت باللغة اليونانية . ثم ترجم العهد الجديد الى لغات كثيرة منها اللغة العربية . وتوجد عدة ترجمات انجليزية منها النسخة المعتمدة Authorized Version ورمزها (A. V.)

والمنشورة عام ١٦١١ م والنسخة المراجعة (R. V.) عام ١٨٨٥ م ثم النسخة القياسية الامريكية (A. S. V.) عام ١٩٠١ م ثم النسخة القياسية المراجعة (R. S. V.) عام ١٩٥٢ م التي اعتمدها مجلس الكنائس العالمى . انظر فريدريك كلمنت جرانث استاذ الدراسات اللاهوتية بعنوان « الاناجيل » اصلها وتطورها

L. C. Grant : The Gospels, their Origin and their Growth, London 1927.

(أ) مجمع نيقية : وانهقد بآسيا الصغرى (تركيا) فى مايو ٤٢٥م .
ووضع عدة قرارات تنظم الكثير من مسائل الزواج والطلاق والميراث
والوصية . وقراراته تأخذ بها كل الكنائس .

(ب) مجمع خلقيدونية : وانهقد فى أكتوبر ٤٥١م بآسيا الصغرى
وأصدر بعض قرارات خاصة بالزواج ، كما أصدر قرارا بأن المسيح له
طبيعتان طبيعة الهية وطبيعة بشرية وقد عزل هذا المجمع بطريرك
الاسكندرية الذى نادى بأن للمسيح طبيعة واحدة الهية ، وبعد هذا المجمع
استقلت الكنيسة المصرية عن كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما .

(ج) مجمع ثرنت : وانهقد فى القرن السادس عشر بعد أن ذاع
رأى البروتستانت فى الزواج واعتبارهم إياه عقدا مدنيا على خلاف
الطوائف الأخرى التى تعتبره سرا مقدسا ، وقرر هذا المجمع أن
الزواج سر مقدس كما قرر أن يكون محروما من نعمة الكنيسة كل من
يعارض ذلك ، وهذا المجمع لا يأخذ البروتستانت بقراراته .

والأصل عند علماء اللاهوت المسيحيين أن للكهنة سرا خاصا يسمى
بسر الكهنوت ، وأن للكنيسة سلطانا فى الحل والعقد بين المؤمنين
بتعاليمها استنادا الى ما ورد فى انجيل متى منسوب الى المسيح من أنه قال
لبطرس : وأنا أقول لك أيضا أنت بطرس (أى الصخرة) وعلى هذه
الصخرة أبني كنيستى وأبواب الجحيم لن تقوى عليها . وأعطيك
مفاتيح ملكوت السموات . فكل ما تربطه على الأرض يكون مربوطا فى
السموات وكل ما تحله على الأرض يكون محلولا فى السموات ، (١٣) ومع
ذلك رأينا بعض الطوائف المسيحية لا تأخذ بقرارات بعض المجمع ، كما
أن البروتستانت لا يعترفون بسر الكهنوت ولا يرون فى رجل الدين غير
مؤمن عادى . وبالتالي لا يرى البروتستانت فى القرارات الكنسية ،
ولو كانت صادرة من المجمع الكنسية ، شريعة لابد من التزامها بل هى
عندهم مجرد آراء مستخلصة من الكتاب المقدس ، فان وافقته غفلوا
بها وان خالفته لم يلتزموا بها ، كما يرون أن من حق كل مسيحي
أن يستخلص أحكام دينه من الكتاب المقدس ، ويستوى فى ذلك رجل
الكهنوت مع غيره .

رابعاً : قرارات واجتهادات كنسية أخرى :

تستخلص أحكام الأسرة كذلك عند المسيحيين من قرارات واجتهادات
كنسية أخرى خاصة بكل طائفة .

فعند الأقباط الأرثوذكس : الى جانب الكتاب المقدس ، وقوانين الرسل ، وقرارات المجامع التي تعترف بها الكنيسة القبطية الارثوذكسية، يوجد مصدران آخران لشريعتهم ، لكل منهما صفة الالتزام : أحدهما قوانين القديسين من آباء الكنيسة المعترف بسلطانهم ، كقوانين القديس باسيليوس الكبير ، والقديس يوحنا ذهبي الفم وتجب التفارقة بين قوانين القديسين هذه وبين فقه الأقباط الأرثوذكس الذي يرجع اليه كذلك للتعرف على شريعة الأقباط الأرثوذكس بشرط ألا يتعارض مع المصادر السابقة . ومن هذا الفقه قوانين ابن لقلق ، وهو من آباء الكنيسة المحدثين ، وهذه القوانين تجميع لقواعد الأحوال الشخصية عند الأقباط الأرثوذكس وليست تشريعا ملزما ، وبالتالي يعمل بها فيما لا يتعارض مع قوانين آباء الكنيسة القدامى (١٤) . كما يوجد المجموع الصفوى ، وهو كتاب فقه الفه الشيخ الصفى بن العسال ، ومصباح الظلمة لايضاح الخدمة لابن كبر . وابن العسال وابن كبر من كبار فقهاء الأقباط الأرثوذكس (١٥) و « الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الارثوذكس » للايخامانس فيلوثاؤوس ، وهو مؤلف وضع على غرار التقنينات الحديثة . والمصدر الآخر الذى له صفة الالتزام عند الأقباط الأرثوذكس هو قرارات المجمع المقدس العام ، وهو المصدر الحديث (١٦) المختص بالتشريع الآن عند الأقباط الأرثوذكس ، باعتباره مجمعا مكانيا (اقليميا) يمثل السلطة الدينية العليا فى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، ويرأسه البطريرك

(١٤) فى هذا المعنى : القمص صليب سوريال - مذكرات فى قوانين الرسل - من مطبوعات الكلية الاكليريكية العليا - الكتاب الاول ص ٤ - ٧ - اشار اليه حسام الاهوانى فى بحثه النتائج القانونية للقرارات البابوية فى مسائل الاحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٥ عدد ١ ص ٨ .

(١٥) ويحذر البعض من الاعتماد على المجموع الصفوى ، باعتباره أن ابن العسال اعتمد فيما ذكره فيه عن الزواج على قوانين الملوك ، وهى ليست بذات قيمة كنسية . (القمص صليب سوريال - مذكرات فى قوانين الصفى بن العسال - مطبوعات الكلية الاكليريكية العليا - الكتاب السادس ص ٨ وما بعدها - اشار اليه حسام الاهوانى فى بحثه النتائج القانونية للقرارات البابوية - سالف الذكر - مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٥ عدد يناير - مارس ١٩٨١ ص ٨) .

(١٦) ذلك أن البطريرك منذ الفتح الاسلامى لمصر ، كان وحده هو الذى يشرع لرعاياه ويقضى بينهم فى كافة شئونهم المدنية والأحوال الشخصية وينفذ ذلك . وقد كفل الحكام المسلمون للبطريرك الاستقلال الداخلى التام لرعاية الشعب المسيحي ولم يطلبوا منهم غير واجب الولاء ، والمساهمة فى نفقات الدفاع والأمن بدفع الجزية . ثم استاء الشعب المسيحي من تصرفات بعض البطاركة ، فصدر خط همايوى من الخليفة العثمانى فى ١٨

ويتشكل من جميع الأساقفة والمطارنة ورؤساء الأديرة والأعضاء الكليريكين للمجلس الملى العام والمجلس الملى الفرعى بمصر ، لكن هل يتقيد المجمع المقدس العام فيما يصدره من تشريع بما ورد فى الكتاب المقدس وقوانين الرسل وقرارات المجامع المعترف بها ، أم له أن يغير ويعدل كما يشاء ؟ أن الأخذ بسر الكهنوت يعطى هذا المجمع المقدس سلطة التغيير والتعديل ، لأن ما يربطه على الأرض يكون مربوطا فى السموات وما يحله على الأرض يكون محلولا فى السموات (١٧) ، ومع ذلك نرى أن قرارات هذا المجمع المكنى لا تصل فى قداستها الى قداسة المجامع المسكونية (العالمية) ، ومن المقرر أن هذه الأخيرة لا تكون ملزمة اذا تعارضت مع نصوص الكتاب المقدس أو قوانين الرسل ، وبالتالي ، ووفقا لقاعدة تدرج التشريع ، لا يجبوز للمجمع المقدس العام أن يصدر قرارا يتعارض مع نصوص الكتاب المقدس أو قوانين الرسل أو المجامع المسكونية المعترف بها لدى الأقباط الأرثوذكس .

أما المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس فليس له اختصاص تشريعى الا فيما يتعلق باقتراح تعديل لائحته ونظم العمل به (١٨) . وقد أصدر هذا المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ مجموعة نصوص للأحوال الشخصية طبقها على ما عرض عليه من منازعات فيها ، حتى ألغى اختصاصه بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ومجموعة ١٩٣٨ سالفة الذكر ، لم تعرض على المجمع المقدس العام الذى له سلطة التشريع عند الأقباط الأرثوذكس ، غير أن هذه المجموعة اكتسبت صفة الالتزام باعتبارها عرفا ، لجريان المجلس الملى العام على تطبيقها من أول يولية سنة ١٩٣٨ حتى آخر ١٩٥٥ م ، حتى اعتاد الشعب القبطى الأرثوذكسى

فبراير ١٨٥٦ منظمًا لأمر الطوائف غير الإسلامية ، بتشكيل مجالس مختلطة تساعد البطارقة ، وأخرى تشارك الأساقفة فى الفصل فى المنازعات المدنية والجنائية . وفى سنة ١٨٨٣ م أنشئ المجمع المقدس العام باعتباره السلطة الدينية العليا فى الكنيسة كنوع من الحماية لرجال الدين والشعب القبطى الأرثوذكسى ضد السلطة المطلقة للبطريرك ، كما أنشئ المجلس الملى سنة ١٨٨٣ للنظر فى المسائل المالية والإدارية للإوقاف والأديرة والكنائس والمدارس وغيرها ، والفصل كذلك فى الأحوال الشخصية ، واقتصر اختصاص البعارة على المسائل الروحية ، ورئاسة المجلس الكليريكى .

(١٧) انظر النص فى إنجيل متى ١٦ : ١٨ و ١٩ .

(١٨) اهاب اسباعيل فى رسالته « انجيل الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس » . ط

١٩٥٩ ص ٤١ و ٤٣ - وحسام الاهوانى - البحث السابق - مجلة قضايا الحكومة عدد يناير - مارس ١٩٨١ ص ١٥ .

العمل بها واعتقد الزامها • والعرف مصدر من مصادر القانون المصرى ، يعمل به اذا لم يكن هناك نص تشريعى عملا بالمادة ٢/٢ مدنى • ثم أصدرت الجمعية العمومية للمجلس الملى انعام للأقباط الأرثوذكس مجموعة أخرى للأحوال الشخصية سنة ١٩٥٥ ، أقرها المجمع المقدس ، غير أنها لم تكتسب صفة ملزمة كمجموعة ١٩٣٨ ، نظرا لأن انعقاد المجمع لم يكن صحيحا (١٩) ، ولا تعتبر مجموعة ١٩٥٥ م ناسخة لمجموعة ١٩٣٨ على هذا الأساس ، وإنما تعتبر فقها يرجع اليه فيما لا يتعارض مع مجموعة ١٩٣٨ أو المصادر الأساسية الأخرى •

وعند السريان الأرثوذكس كتب غيريوريوس أبو الفرج المعروف بابن العبرى كتاب الهدى فى القرن الثالث عشر الميلادى مرجعا لأحكام الأسرة عندهم • ثم صاغ الراهب يوحنا دوليانى أحكام هذا الكتاب فى مجموعة نصوص طبعت بالقدس سنة ١٩٤٥ وجرى العمل على الرجوع إليها •

وعند الروم الأرثوذكس مجموعة نصوص أصدرها البطارىك نيقولاوس الاسكندرى سنة ١٩٢٧ وعدلت بعض أحكامها سنة ١٩٥٠ •

وعند الأرمن الأرثوذكس مجموعة نصوص وضعت سنة ١٩٤٠ •

أما طوائف الكاثوليك فقد أصدر لها البابا بيوس الثانى عشر مجموعة نصوص عرفت باسم « الارادة الرسولية لقداسة الحبر الأعظم البابا بيوس الثانى عشر فى نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية ، وقد أصدرها سنة ١٩٤٩ (٢٠) •

أما بالنسبة لطوائف البروتستانت فقد أقرت الحكومة مجموعة نصوص لهم سنة ١٩٠٢ •

٤ - القضاء المختص بتطبيق أحكام الأسرة على المسيحيين المصريين :

تعددت جهات هذا القضاء فى ظل الامتيازات الطائفية فى مصر ثم توحدت أخيرا منذ صدور القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ م وتفصل ذلك فيما يلى :

(١٩) اهاب اسماعيل - المرجع السابق ص ٤١ و ٤٣

(٢٠) أما الطوائف الكاثوليكية بالغرب فقد سبق أن أصدر لها البابا روما ارادة

رسولية أخرى تعرف بالقانون الكنسى الغربى الصادر سنة ١٩١٧ م

(١) القضاء المختص في ظل الامتيازات الطائفية في مصر :

منذ الفتح الاسلامي لمصر كانت مجالس القضاء - سواء تولاهها الوالي أو قاضي الشريعة - تقضى بين كافة المتنازعين اليها من وطنيين وأجانب ولم يكن للمواطنين من غير المسلمين في مصر ولاية القضاء بعد الفتح الاسلامي وإنما كانت لهم حرية اتباع دينهم فيما تعتبره الشريعة الاسلامية متصلا بعقيدتهم ، وكان لهم الالتجاء الى رؤسائهم الدينيين لفض منازعتهم العائلية دون أن يعتبر رأى الرئيس الديني بينهم حكما قضائيا لازما تنفيذه .

وعندما فتح محمد الخامس القسطنطينية عام ١٥٤٣م وجد للطوائف غير الاسلامية فيها قضاء مستقلا عن الدولة يفصل في كافة منازعاتهم حتى في المنازعات المدنية والجنائية ، ورأى محمد الخامس أن يستميل اليه الكنيسة الشرقية (كنيسة القسطنطينية) حتى لا تسنح لها فرصة التفكير في الاتحاد مع الكنيسة الغربية (كنيسة روما) ضده ، فأبقى لبطريك الروم اختصاصاته ، وأصبح هذا امتيازاً له ، ثم شملت الامتيازات التي منحها سائر طوائف غير المسلمين من رعاية الدولة العثمانية ، في مصر وغيرها ، غير أن السلاطين العثمانيين من بعد محمد الخامس أرادوا الحد من هذه الامتيازات فصدر الخط الهمايوني المؤرخ ١٧/٢/١٨٥٦م يجعل اختصاص الطوائف غير الاسلامية بالقضاء بين رعاياها تحكيمياً ، بمعنى أن الاختصاص لا ينعقد لنظر نزاع ما الا باتفاق الخصوم ، كما قيد هذا الاختصاص بأن يكون في نطاق « الدعاوى الخاصة » فحسب وقصد بها دعاوى الأحوال الشخصية أي دعاوى الأسرة ، أما غير هذه الدعاوى فتتظره محاكم الدولة . غير أن الخلافة العثمانية في أواخر عهدها ضعفت عن مقاومة ضغط الرعايا غير المسلمين وبعض الدول الأجنبية التي كانت تساندتهم فعادت وأصدرت منشورات تمنع فيها مجالس القضاء من نظر بعض مسائل تعتبر من الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوضعية ، وذلك عند اتحاد الخصوم طائفة وملة بصرف النظر عن اتفاقهم أو اختلافهم على رفع النزاع للقضاء الطائفي (الملى) .

وعندما نالت مصر حق إصدار تشريعات فيها أبقت للطوائف غير الاسلامية من أهل الذمة قضاءها فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية التي كان ينظرها (٢١) . وعلى أثر إعلان الحرب العالمية الأولى استقلت

(٢١) فصدر الأمر العالي في ١٤/٥/١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الاقباط الارثوذكس والأمر العالي في ١/٣/١٩٠٢ لطائفة الانجليكان

مصر عن تركيا وصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ يسمح للطوائف غير الإسلامية باستمرار ولايتها القضائية في مسائل الأحوال الشخصية التي كانت لها من قبل عند زوال السيادة العثمانية .

(ب) توحيد قضاء الأحوال الشخصية في مصر :

بقيت مجالس الطوائف المالية في مصر تقضى بين غير المسلمين من المصريين بشرط اتحادهم في الطائفة والملة ، وكانت هذه المجالس متعددة وسعى كل منها لتوسيع دائرة اختصاصه ، ولم تكن هناك حدود واضحة لهذه الاختصاصات ، وأخذ المتقاضون يستعدون محكمة على أخرى توصلا لحكم في صالحهم حتى تعيبدت الأحكام في النزاع الواحد ، ولم تكن هذه المجالس مسئولة أمام الحكومة ولا بمختارة منها ، بل وكان بعضها تستأنف أحكامه أمام محكمة روما أو محكمة أثينا ، وكذلك لم تكن معظم هذه المجالس تنعقد إلا في فترات متباعدة أو في أمكنة بعيدة عن محل إقامة المتقاضين ، وفي ذلك ما يجعل التقاضي عسيرا على معظم الناس . واستمر الوضع على ذلك حتى رأت الحكومة لزما عليها - إزاء ما هو مشهود من عيوب نظام القضاء في مسائل الأحوال الشخصية أن تعالج الأمر علاجا يحسم أسباب الشكوى ويبسط ظل الإصلاح بتوحيد نظام القضاء (٢٢) وعلى هذا الأساس صدر القانون ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ الذي تقرر بمقتضاه أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه وجميع الإجراءات إلا ما استثنى بنص خاص . (٢٣) وذلك اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦ م . وألغيت بالتالي مجالس الطوائف المالية كما ألغيت المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، وأصبحت المحاكم تختص بالفصل في كافة المنازعات بين المصريين والأجانب مسلمين أو غير مسلمين .

٥ - شرعية ودستورية احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية في نظام الأسرة :

هل يجوز شرعا في دار الاسلام أن يحتكم أهل الذمة الى شرائعهم الدينية في نظام الأسرة ؟ أم تقضى الشريعة الإسلامية بأن تطبق عليهم الأحكام التي تطبق على المسلمين في نظام الأسرة ؟

الوطنيين ، والقانون ٢٧ لسنة ١٩٠٥ بشأن الكاثوليك ، هذا الى جانب التشريعات العثمانية السابقة التي كانت نافذة أيضا بالنسبة للطوائف الأخرى غير الإسلامية .

(٢٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

(م ٢ - أحكام الأسرة)

لا تعلم خلافاً في الفقه الاسلامي حول جواز احتكام أهل الذمة الى قضاة منهم يقضون وفق شرائعهم الدينية في نظام الأسرة ، انما الخلاف فيه حول ما اذا كان القاضي المسلم يختص بالفصل بين أهل الذمة ، واذا فصل بينهم فهل يقضى بينهم بالأحكام التي يطبقها على المسلمين أم بأحكام أخرى في بعض المنازعات ؟

وجواز احتكام أهل الذمة الى قضاة منهم يقضون وفق شرائعهم الدينية ، مأخوذ من قوله تعالى : « انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين اسلموا للذين هادوا والربانيون والاحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢٤) ومأخوذ كذلك من قوله تعالى : « وليحكم أهل الانجيل بما انزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٢٥) . وقد يقال انه لا يجوز الاحتجاج بالآيتين السابقتين ، لاختلاف النظرة الاسلامية للتوراة والانجيل عن نظرة أهل الكتاب لهما في الآتي : - (أ) أن الاسلام يعتبر التوراة كتاب الله وكلام الله عز وجل المنزل على موسى عليه السلام ، ومن المعروف الآن أن الأسفار الخمسة الأولى من العهد القديم والتي يسميها اليهود « التوراة » كتبها أحبارهم بعد وفاة موسى عليه السلام بزمان بعيد وعلى فترات من القرن التاسع حتى الخامس قبل الميلاد (٢٦) ، كما أضافوا الى العهد القديم أسفارا أخرى تحكى تاريخ أنبياء بنى اسرائيل . (ب) إن الاسلام يعتبر الانجيل كتاب الله عز وجل المنزل على عيسى عليه السلام ، غير أن الموجود في العهد الجديد الآن عند المسيحيين ليس انجيلا واحدا ، وانما أربعة أناجيل تنسب الى متى ومرقس ولوقا ويوحنا ، كما تضمن العهد الجديد رسائل أخرى . (ج) أن نسخ الكتاب المقدس الموجودة في مصر عبارة عن ترجمة عربية عن اليونانية ، ومن المعروف أن الترجمة غير الأصل ، لأن

(٢٣) المادة ١ من القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ التي عدلت المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ثم التي هذا القانون الاخير بقوانين السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولكن المادة ١٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نصت على نفس الحكم .

(٢٤) من الآية ٤٤ سورة المائدة .

(٢٥) الآية ٤٧ سورة المائدة .

(٢٦) جيديس - أشار اليه أحمد غنيم في رسالته فوائع الزواج ص ١٥ هامش ١ -

الترجمة تعبير المترجم عن المعنى الذى فهمه من الأصل ، وقد تكون هناك معانى أخرى ، ولهذا لا تعتبر ترجمة القرآن قرآنا لأنهم كلام المترجم بينما القرآن كلام رب العالمين ، ولهذا لا تجوز الصلاة بترجمة القرآن ويجوز لغير المطهرين أن يمسوا ترجمة القرآن بينما القرآن لا يمس الا المطهرون . . ونرى أنه على الرغم من اختلاف النظرة الاسلامية للتوراة والانجيل عن نظرة أهل الكتاب الا أن الرسول ﷺ أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون ، كما كان يتركهم يحتكمون الى النصوص التى يذكرونها من كتبهم (٢٧) ، وبالتالي تعتبر كتبهم حجة عليهم ويتحاكمون بها .

اما اذا احتكم أهل الذمة الى قاض مسلم ، فمن الفقهاء من رأى أن للقاضى المسلم الخيار بين الحكم بين أهل الذمة وبين عدم سماع الدعوى ، وذلك لقوله تعالى : " فان جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم ، وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ، إن الله يحب المقسطين " (٢٨) ومن الفقهاء من يرى اختصاص القاضى المسلم بالفصل بين أهل الذمة بلا خيار له ، تأسيسا على أن حكم الآية السابقة قد نسخ بقوله تعالى : " وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمننا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " . . (٢٩) وهذا الرأى الأخير هو مذهب الأحناف المعمول به فى مصر .

واذا حكم القاضى المسلم بين أهل الذمة ، فمن الفقهاء من يرى تطبيق أحكام المسلمين عليهم ، ومنهم من يرى أن يقر أهل الذمة على زواجهم اذا صبح عندهم ولو انعقد مخالفا لأحكام الشريعة الاسلامية ما لم يكن زواجا بالمخازم . ثم تطبق الشريعة الاسلامية عليهم فيما يتعلق بحقوق كل من الزوجين وواجباته . وهذا الرأى الأخير هو مذهب الأحناف المعمول به فى مصر (٣٠) .

وثروت أنيس الأسيوطى فى نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين - الكتاب الاول ط ١٩٦٦ ص ١٣٧ .

(٢٧) انظر مثالا لذلك فى تفسير ابن كثير ط الجليلى ج ٢ من ٥٨ وما بعدها .

(٢٨) من الآية ٤٢ سورة المائدة .

(٢٩) من الآية ٤٨ سورة المائدة .

(٣٠) وسنعود الى ذلك فيما بعد تفصيلا .

أما الفصل فى نزاع بين مسلم وذمى فيختص به القضاى المسلم بلا خلاف فى الشريعة الإسلامية ، ويقضى فيه وفق أحكامها (٣١) .

ويقضى دستور ١٩٧١ م. فى مصر بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر (م ٢ منه بعد تعديلها) وقد رأينا شرعية احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية فى نظام الأسرة : ولا يغير من الأمر شئ - فى رأينا - إذا أجبر ولي الأمر أهل الذمة على الالتجاء الى محاكم تخضع لشرافه لاعتبارات يراها (٣٢) ، فيمكن فى هذه المحاكم للقضاة غير المسلمين أن يقضوا بين أهل الذمة وفقا لشرائعهم الخاصة .

غير أن دستور ١٩٧١ يقضى فى المادة ٤٠ : منبته بأن المواطنين « متساوون فى الحقوق والواجبات لا تميز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » ومقتضى حكم هذا النص أن يطبق على المصريين من اليهود والمسيحيين ما يطبق على المصريين المسلمين : وبما كانت الشريعة الإسلامية تطبق على المصريين المسلمين فإن مقتضى الحكم السابق أن تطبق كذلك على المصريين غير المسلمين ، لأن الحكم الذى يسرى على الأغلبية يطبق على الأقلية ، وهذا مبدأ ديمقراطى مطبق فى جميع الدول الديمقراطية ، وبالذات فى العالم الغربى المسيحى ، كما يسعى التنظيم القانونى فى العصر الحاضر الى توحيد القاعدة القانونية التى تطبق على المواطنين ، دون أية امتيازات تشريعية أو قضائية للأقليات ، ولهذا لا يتمتع الانجليز المسلمون مثلا أو الفرنسيون المسلمون بأية امتيازات تشريعية أو قضائية فى بلادهم ، ويسرى عليهم قانون بلادهم كما يسرى على غيرهم من المواطنين ، بخلاف الحال فى البلاد الإسلامية حيث تتمتع فيها الأقليات المسيحية واليهودية بتطبيق شرائعها الدينية الخاصة التى قد تختلف عن القانون السارى على الأغلبية .

ومع ذلك نرى أن تفسر المادة ٤٠ من الدستور بما لا يتعارض مع المادة ٢ منه التى تجعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، أيا كان نوع هذا التشريع ، أى حتى ولو كان هذا التشريع استاسيا

(٣١) وهى الأحكام المطبقة على المسلمين ، عدا بعض أحكام يختص بها الذمى منها أن الخمر والعنزير يعتبر مالا متقوما فى حقه ، فلو ألقها مسلم ضحك فيمتها للذمى .

(٣٢) انظر كتابنا المدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ط ١٩٧٩

كالدستور ، وبالتالي لا يجوز ان تخالف مادة فى الدستور أحكام الشريعة الإسلامية (٣٣) . • والشريعة الإسلامية تجيز احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية الخاصة .

وعلى ذلك يجوز شرعا ودستوريا احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية فى نظام الأسرة .

ويتبنى على ما سبق ان أى قانون يصدر بقواعد موحدة تطبق على جميع المسيحيين المشرقيين أو أهل الذمة عموما لا بد ان تقره طوائف أهل الذمة التى سيطبق عليها . فإذا اعترضت طائفة منها غلبة كان من حقها شرعا ان تطبق المحاكم على أتباعها شريعتها الخاصة ، والا اعتبر تطبيق أحكام القانون الموحد على أتباعها أمرا غير دستوريا لمخالفته لقواعد الشريعة الإسلامية وهى المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر وهى تقضى بترك أهل الذمة وما يدينون .

وبهذه الأحكام ، تسبق الشريعة الإسلامية سائر النظم الديمقراطية فى تطبيق شريعة الاقلية التى قد تختلف عن شريعة الأغلبية ، وما ذلك الا لسماحة الشريعة الإسلامية وتسامحها مع أهل الذمة تسامحا لا نظير له .

وتسامح الشريعة الإسلامية مع أهل الكتاب على النحو سالف الذكر مقرر على الرغم من ان الشريعة الإسلامية لا تغفل عن الخلاف الدينى بين أهل الكتاب والمسلمين .

تأمل كيف وضع الله عز وجل فى القرآن الكريم نظرة أهل الكتاب للمسلمين فقال سبحانه : « ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد ايمانكم كفارا حسدا من عند انفسهم من بعد ما تبين لهم الحق ، فاعفوا واصفحوا حتى يأتى الله بأمره ، ان الله على كل شىء قدير » ، (٣٤) ثم اتبع هذا البيان بعد ذلك بقليل بتحذير اشد فقال تعالى : « ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ، قل ان هدى الله هو الهدى ، ولئن اتبعت اهواءهم بعد الذى جاءك من العلم مالك من الله من ولى ولا نصير » ، (٣٥)

(٣٣) وأشار اليها فى المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٣٤) الآية ١٠٩ سورة البقرة وانظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٥٣ .

(٣٥) الآية ١٢٠ سورة البقرة . وانظر كذلك الآيات ١٠٥ سورة البقرة و ٦٩ - ٧٣

سورة آل عمران و ٥١ و ٥٢ سورة المائدة .

وقد قسم القرآن الكريم سلوك أهل الكتاب تجاه المسلمين الى ثلاثة أنماط ، فمنهم المشتد في عداوته ومنهم من هو اقرب مودة ومنهم أمة صالحة ، فقال المولى جلت حكمته فيه : « لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ، ولتجدن اقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى ، ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا وانهم لا يستكبرون . واذا سمعوا ما أنزل الى الرسول ترى اعينهم تفيض من الدمع مما عرفوا من الحق يقولون ربنا آمنا فاكتبنا مع الشاهدين » (٣٦) . ثم يشير القرآن الكريم الى الامة الصالحة من أهل الكتاب بقول الله جل ثناؤه فيه « ليسوا سواء ، من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آنساء الليل وهم يسجدون . يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات ، وأولئك من الصالحين . وما يفعلوا من خير فلن يكفروه ، والله عليم بالمتقين » (٣٧)

ورغم ذلك كله يأمر الله عز وجل المسلمين بما يجب عليهم من تسامح تجاه أهل الكتاب ، فيقول تبارك وتعالى : « ولا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتي هي أحسن الا الذين ظلموا منهم ، وقولوا آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم وإلهنا وإلهكم واحد ونحن له مسلمون » (٣٨) . ويضرب الله مثلا لهذا الجدل بقوله سبحانه : « قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم الا نعبد الا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله ، فان تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون » (٣٩) .

(٣٦) الآيتان ٨٢ و ٨٣ سورة المائدة ، ونزلتا في النجاشي وبعض التساوسة والرهبان .
عندما قرا عليهم جعفر بن أبي طالب سورة مريم ، وقيل نزلتا في طائفة من النصارى قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتلا عليهم القرآن ، فلما سمعوه فاضت اعينهم من الدمع وآمنوا به . انظر تفسير القرطبي ج ٦ ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٣٧) الآيات ١١٣ - ١١٥ سورة آل عمران . وانظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٩٧ .

(٣٨) الآية ٤٦ سورة المائدة .

(٣٩) الآية ٦٤ سورة آل عمران .

القسم الأول

في

« القانون الواجب التطبيق على الممرين غير المسلمين »

القسم الأول

« القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين »

فى نظام الاسرة

٦ - قانون الطائفة غير المسلمة أو أحكام الشريعة الإسلامية :

على أثر توحيد القضاء صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يحدد القانون الواجب التطبيق على نظام الاسرة غير المسلمة بالمحاكم فنصت المادة السادسة على أن :

.....

١ - تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم المذكورة (وهى تقضى بتطبيق الراجح من المذهب الحنفى فيما لم تصدر فيه قوانين خاصة)

٢ - أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام وفقاً لشريعتهم .

كما نصت المادة السابعة منه على انه « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج احد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الاولى من المادة السادسة من هذا القانون » .

ويؤخذ من النصين السابقين ان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين هو شريعة الطائفة غير المسلمة أو أحكام الشريعة الإسلامية متمثلة فى الراجح من المذهب الحنفى فيما لم تصدر به قوانين خاصة .

الباب الأول

تطبيق الشريعة الطائفية على المصريين غير المسلمين

٧ - المقصود بالشريعة الطائفية الواجبة التطبيق :

عرفنا ان شرائع الطوائف غير المسلمة من أهل الكتاب قد تكون واجبة التطبيق على مسائل الاحوال الشخصية في مصر • وبالشريعة الطائفية الواجبة التطبيق هي شريعة الطائفة التابع لها كل أطراف النزاع وقت رفع الدعوى • وهي على وجه التحديد :

(أ) شريعة الأقباط الأرثوذكس :

(ب) شريعة الروم الأرثوذكس •

(ج) شريعة السريان الأرثوذكس •

(د) شريعة الأرمن الأرثوذكس •

(هـ) شريعة الطوائف الكاثوليكية •

(و) شريعة البروتستانت •

(ز) شريعة اليهود الربانيين •

(ح) شريعة اليهود القرائين •

وكل من هذه الشرائع له مصادره ، غير انه اختلف الراى فيما يعتبر من هذه المصادر وينبغى التعويل على احكامه ومالا يعتبر منها ، وذلك على راين :

ذهب أولهما (١) الى ان مصادر الشريعة الدينية هي الكتب السماوية فحسب وانه لا حجة فى القواعد التى جرى عليها العمل امام المجالس المالية بالنسبة لكل طائفة ، وذلك على أساس ان هذه القواعد الاخيرة مستمدة من القانون الرومانى فى الغالب أو من العرف الاسلامى السائد فى بلاد الشرق وهما لا يعتبران من شريعة اليهود او النصارى ، واذا كان عرف اليهود او النصارى قد جرى على الأخذ بهذه القواعد فهو عرف قد يخالف نصوص الكتاب المقدس عندهم ويعتبر عندئذ عرفا فاسدا فلا

(١) قنا الابتدائية فى ٢١/٢/١٩٥٦ القضية ٤٢ لسنة ١٩٥٦ المحاماة ص ٣٧ ص ١٩٩

وانظر الاحكام المشار اليها فى خفاجى وجمعة ص ١٩١ - ١٩٤

يعتد به ، فضلا عن أنه لا يلجأ للعرف إلا إذا لم يكن هناك نص . وأخيرا
فإن السلطة الحاكمة لم تصدق على هذه القواعد ومن ثم فلا وجه للقول
بالزامها للقضاة والمتقاضين .

وذهب الرأي الثانى الى ان مصادر الشريعة لا تقتصر على الكتاب المقدس وانما قصد واضع القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تطبيق الشريعة الطائفية تطبيق الاحكام التى جرت عليها المجالس المليية فى قضائها قبل الغائها ، وهذا واضح من المذكرة التفسيرية لهذا القانون ، التى جاء بها ان القواعد التى كان تطبيقها اكثر المجالس مبعثرة فى مظانها من متون الكتب السماوية وشروح وتاويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت . وقد جرى العرف على ذلك التطبيق ، والعرف من مصادر القانون ، هذا فضلا عن ان ما ورد بالكتاب المقدس بشأن علاقات الاسرة مجمل ويسير ولا يمكن الاختصار عليه ، وهذا الزاى الاخير هو الهذى ساد فى الفقه (٢) والقضاء (٣) .

٨ - شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية :

يبدو من نص المادتين ٦ و ٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ان الولاية لقانون الطائفة غير المسلمة تنعقد بتوافر ثلاثة شروط وانتفاء مانعين . أما الشروط فهي : (أ) ان يكون هناك اتحاد في الطائفة او الملة غير المسلمة عند رفع الدعوى . وقد وضع القانون قواعد لحكم تغيير الطائفة او الملة قبل وبعد رفع الدعوى . (ب) ان يكون النزاع في مسائل الأحوال الشخصية . (ج) ان يكون للطائفة قضاء ملي ومنظم قبل صدور القانون . . . وأما المانعان فهما مخالفة قانون الطائفة للنظام العام في مصر واعتناق الاسلام ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط أو أحدها او قام مانع ، تعين تطبيق احكام الشريعة الاسلامية بحسب ما هو منصوص عليه بالمادة ٢٨٠ من اللائحة المحاكم الشرعية ، ونتناول تفصيل ذلك فيما يلي :

(٢) أحمد سلامة من ٣٣٨ وأهاب اسماعيل من ٣٦ وما بعدها وتوفيق فرج من ١٤٧ وجبيل الشرقاوى من ٤٨ وحلمى بطرس من ٧٢ وحسام الاهوانى فى محاضرات فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين مذكرات ٧٠/٧١ من ١٠٦ وعبد البرودود يحيى من ٤٥ ونمر وجبلى من ٧٢ .

(٣) وبه أخلت محكمة النقض في ١٢/٣٠/١٩٨٠ القضية ٤ لسنة ٤٨ ق - مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ وبه « لفظ شريعتهم .. لا يقتصر مداوله على

٩ - الشرط الاول : ان يكون النزاع من مسائل الاحوال الشخصية :

لا يجعل المشرع المصري لقوانين الطوائف المالية سلطانا في غير مسائل الاحوال الشخصية : وتكييف مسألة ما لمعرفة ما اذا كانت من مسائل الاحوال الشخصية يتم وفقا لقواعد القانون المصري (م ١٠ مدني) وهي قواعد كل الشرائع الدينية السارية في مصر ، فيعتبر الزواج مثلاً والطلاق من هذه المسائل كما يعتبر ايضا الانفصال الجسدي من مسائل الاحوال الشخصية لان بعض الطوائف المسيحية تعتبره كذلك ، رغم ان طوائف اخرى غير اسلامية لا تعترف به كما لا تقره الشريعة الاسلامية . . وهكذا .

واصطلاح الاحوال الشخصية اصطلاح نشأ في ايطاليا في القرن الثاني عشر والثالث عشر الميلادي . فقد كانت ايطاليا تخضع للقانون الروماني وكان لكل اقليم من اقاليمها نفوذ محلي يستتبع وجود قواعد قانونية تحكم القاطنين به وتشكل هذه القواعد « القانون المحلي » للاقليم . واستتبع ذلك ان اصطلح فقهاء القانون الايطالي على تسمية القانون المحلي بأنه « Statute » تمييزا له عن « القانون » الذي كان يطلق على القانون الروماني . ثم قسم الفقهاء الاحوال الى احسوال تتعلق بالاشخاص واخرى تتعلق بالاموال ، فالاولى تسري انكماشها على علاقات الاشخاص اينما كانوا بينما تسري الثانية على هذه العلاقات في نطاق اقليم معين ، وذاع التقسيم ودخل فقهاء القانون المدني فكانت الاحوال الشخصية واحوال الاموال (وتدعى ايضا بالاحوال العينية) . وكان لهذه التفرقة دورها في تحديد الاختصاص القضائي في مصر ، فمنا كان من الاحوال الشخصية خضع لولاية القانون الديني ، كمقاعدة عامة ، وما لم يكن كذلك خضع لقواعد اخرى .

ما جاء في الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملية قبل الفائها باعتماده شريعة نافذة (ومن ذلك مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) . . .
وأيا نقض ١٩٧٧/١/٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ ص ٣٠٢ و ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة الاحكام من ٢٤ ص ٨٧٠ ونقض ١٩٧٢/٥/١٠ المجموعة السابقة من ٢٣ ص ٨٤٣ ونقض ١٩٧١/١٢/١ المجموعة السابقة من ٢٢ ص ٩٧٣ وانظر احكام المحاكم الاخرى في خفايا جمعة من ١٩٥ - ٢٠٣ ومنها استئناف القاهرة في ١٧/٢/١٩٥٨ القضية ١٩٤ سنة ٧٤ ق .

وقد كانت هناك محاولات عديدة لتعريف الأحوال الشخصية ، ولكن تعذر الإختداء الى تعريف جامع لها حاول ذلك الفقهاء الاجنبى والمصرى (٤) وحاولت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ (٥) كما حاول ذلك المشرع المصرى فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمجيكيم المختلطة والمادة ٢ من المرسوم بقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ . المنظم لاختصاص المحاكم المصرية بمسائل الأحوال الشخصية . وفى المبادئ ١٣ و ١٤ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء . وهذه المواد جميعها ألغيت . غير انه يؤخذ من مجموع هذه المحاولات ان الاجبوال الشخصية هى :

(أ) المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا .

(ب) المسائل المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج ونظام الاموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والانفصال الجسمانى والنسب والتبني والالتزام بالنفقة بين الأقارب والاصهار وكذلك المواريث والوصايا والهبات .

هذه هى مسائل الأحوال الشخصية التى يعهد الى القانون الدينى - فى الاصل - بالحكم فيها . غير ان المشرع المصرى اخرج بعض هينئذ... المسائل من ولاية القانون الدينى وقتن فيها تشريعا عاما يسرى على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين . وهذه المسائل هى :-

(أ) الاهلية والولاية والقوامة والاذن بالادارة ويحكمها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون المدنى (المواد ٤٤ - ٤٨) اما اجيكام

(٤) فذهب رأى الى أن الأحوال الشخصية هى المسائل التى يكسون موضوعهتتنا الأشخاص بينما ذهب رأى آخر الى أنها المسائل التى يحكمها القانون الشخصى ، وكل من الرايين محل نظر لأن هناك خلافا حول كثير من المسائل هل موضوعها الأشخاص فتعتبر من الأحوال الشخصية أم موضوعها الايوال فتعتبر من الأحوال العينية ، مما ينال من رأى الاول ، كما أنه كيف يمكن تحديد المسائل التى يحكمها القانون الشخصى حتى يستقيم العمل بالرأى الثانى ؟! وقد اتجه فريق ثالث الى بحث كل حالة على حدة لمعرفة ما اذا كانت من الأحوال الشخصية أم من الأحوال العينية الامر الذى يجعل الاجبوال الشخصية بلا ضابط عام .

(٥) نقض - مجموعة القواعد ج ١ ص ١١٧ .

الغيبية واعتبار المفقود ميتا فينظمها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقواعد الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة ٣٢ مدني .

(ب) الهبة ويحكمها القانون المدني (المواد ٢٨٦ الى ٥٠٠) .

(ج) الوصايا والمواريث : أما الوضعية فقد نصت المادة ٩١٥ مدني على ان تسرى عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها ، وأهم هذه القوانين القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وكذلك بالنسبة للمواريث نصت المادة ٨٧٥ مدني على ان : « تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال اموال التركة اليهم تسرى في شأنها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها ، وأهم هذه القوانين القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، ويعنى ذلك ان احكام الوصايا والمواريث اصبحت موحدة بالنسبة لجميع المصريين وغير مسلمين .

ومع ذلك ذهب رأى في الفقه وفي القضاء (٦) الى أنه بالنسبة للمواريث والوصايا - اذا اتفق جميع الورثة على تطبيق قانون طائفهم تعين تطبيقه دون احكام قانون المواريث وقانون الوصية ، على ان يرجع في تحديد من يعتبر وارثا الى قواعد الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة للمواريث في مصر . ويحتج هذا الرأي بالمادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ والتي نصت على ان « قوانين المواريث والوصية واحكام الشريعة الاسلامية فيهما هي قانون البلد فيما يتعلق بالتوازيات والوصايا . على انه اذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته في حكم الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية ان يتفقوا على ان يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى » ويذهب هذا الرأي الى ان هذا القانون الاخير (الصادر سنة ١٩٤٤) لم ينسخ بالمادتين ٨٧٥ و ٩١٥ من القانون المدني (وهو قانون لاحق صدر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨) على اساس انه نص هاتين المادتين عام بينما حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ حكم خاص ، والنص العام ينسخ بالنص الخاص حتى ولو كان الاول لاحقا للثاني . هذا الى ان اتفاق الورثة هنا يعتبر بمثابة تعديل لتقسيم التركة المبين في قانون الميراث وهو يشبه التخارج في الميراث والتخارج جائز .

(٦) احمد ابو الوفا في كتابه عن المرافعات ص ٢٧٦ واحمد سلامة ص ٤٢ وتوفيقي فرج ص ٤٨ وحلمى بطرس ص ٢٩ وعبد الودود يحيى ص ٢٧ وانظر الاحكام التي اشاروا اليها .

وترى - مع آخرين (٧) - أن أحكام التوارث والوصايا أخصنبتت
موحدة بالنسبة لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين وتطبق فيهما
أحكام القانونين ٧٧ لسنة ١٩٤٣ و ٧١ لسنة ١٩٤٦ وأحكام الشريعة
الإسلامية ، لأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ورد به حكم ميراث غير
المسلم مقيدا بينما ورد هذا الحكم مطلقا في المادتين ٨٧٥ و ٩١٥ مدني .
وإذا اختلف المطلق والمقيد في الحكم واتحدا في السبب فلا يحمل المطلق
على المقيد الا بقريئة ، والقرائن هنا تدل على استجالة تفسير حكم
القانون المدني في ضوء حكم القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ لأن المذكرة
الإيضاحية للقانون المدني صرحت بأن المصريين مسلمين وغير مسلمين
يخضعون بمقتضى المادتين ٨٧٥ و ٩١٥ لقانون موحد ولو اتفقوا جميعا
على تطبيق قانون ملتهم . والمذكرة الإيضاحية لا تخلو من دلالة فهي
تشير الى اتجاه واضح القانون ومقصوده . أما القول بأن الاتفاق على
تطبيق قانون الطائفة يعدل التخارج فهو قياس مع الفارق ، لأن التخارج
لا يتم الا بعد ثبوت الحق في الميراث وظهور نصيب الوارث ولو مجملا
بينما تطبيق قانون الطائفة قد لا يسمح بنتائج مماثلة لنتائج التخارج ،
ثم ان التخارج يتم لقاء عوض معلوم بينما الاتفاق على تطبيق قانون
الطائفة لا يشترط ذلك فيه . وخضوع غير المسلمين لقانون الميراث
لا يصادر حرية الورثة في التصرف في حقوقهم ، بل لهم ان يتفقوا
على التخارج طبقا لنصوص قانون الميراث ذاته ، وهذا الرأي الأخير
هو الذي أخذت به محكمة النقض (٨) .

ويلاحظ ان إثبات النسب يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية
التي تخضع في الاصل لولاية القانون الديني ، غير انه اذا تفرعت دعوى
النسب عن دعوى ارث في تركة غير المسلم فان تعيين الورثة يتم وفق
أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها وذلك بصرف
النظر عن مدى ثبوت النسب لشخص أو آخر في شريعة المتوفى (٩) .

وقد اتجهت معظم أحكام القضاء الى اعتبار الدخلة من الاخصوال
العينية التي لا تخضع لولاية القانون الديني (١٠) ، وينتقد الفقيه هذا

(٧) اهاب اسماعيل في اصول الأحوال الشخصية ص ٧٦ وجميل الشرقاوى ص ١٣
وحسام الاموانى ص ٢٧ ورمزى سيف في المرافعات ص ١٧٥ وعبد المنعم الشرقاوى في
المرافعات ص ١٩١ وعبد المنعم الصلدة في نظرية الحق بند ١٢٨ ومن كتب الملكية محمد على
عزقه بند ٣٨٥ والسنيهورى ٢٠٥/٥ وجميل الشرقاوى ص ٤٠٠ ومحمد لبيب شنب ص ٤ .
(٨) نقض ١٩٦٤/٤/١ مجموعة الأحكام ص ١٥ ص ٤٨٦ .
(٩) نقض ١٩٤٢/٦/١٨ مجموعة القواعد ج ١ ص ١٢٩ .
(١٠) نقض ١٩٤٣/٥/٢٧ مجموعة القواعد ج ١ ص ١١٩ .

الاتجاه على أساس ان الدولة من النظام المالى بين الزوجين وهو يعد
من الاحوال الشخصية (١١) .

خلاصة القول ان مسائل الاحوال الشخصية التى بقيت لولاية
القانون الدينى هى مسائل الاسرة وبوجه خاص الزواج بمقدماته وآثاره
وانحلاله وحقوق الاولاد والنفقات بين الاقارب والاصهار .

١٠ - ضرورة العدول عن استعمال اصطلاح الاحوال الشخصية :

بقى ان نأخذ على الفقه القانونى المصرى استعماله لاصطلاح
الاحوال الشخصية اخذا من الفقه الاجنبى دون البحث عن اصطلاح آخر
محدد المعنى . خذ علم الاجتماع مثلا عندما أراد ان يخصص فرعاً له
يتناول مسائل الاحوال الشخصية سمي هذا الفرع " الاجتماعى العائلى " ،
ونرى ضرورة العدول عن استعمال اصطلاح الاحوال الشخصية فى الفقه
العربى لان هنا الاصطلاح نشأ فى بيئة غير يئتنا وظروف خاصة قديمة
لا ينبغى ان نتقيد بها ، وقد عجز أصحاب هذا الاصطلاح فى وضع
تعريف جامع مانع له لغموضه ، وينبغى ان نأخذ مصطلحاتنا من لغتنا
العربية ، واللسان العربى لا عوج فيه ، وليس لازماً فى اقامة صرح القانون
المصرى العربى ان تكون معانى مصطلحاته متفقة مع معانى المصطلحات
الاجنبية ، وليس من المقبول ان نبحت عن مصطلح عربى يتم تفصيله
على جسم اوروبى يدعوه الفقه الاجنبى بالاحوال الشخصية ، بل المقبول
ان نأتى بمصطلحات تعبر عن معان واضحة فى أذهاننا وليكن هذا
المصطلح أحكام الأسرة أو العائلة مثلا (١٢) .

١١ - الشرط الثانى : اتحاد الطائفة والملة :

يشترط لتطبيق الشريعة الدينية لطائفة غير المسلمين ، اتحاد
الخصوم فى الطائفة والملة . والمقصود بالخصوم هنا طرفا العلاقة التى
نشأ عنها أو بسببها النزاع (١٣) .

(١١) أحمد سلامة ج ٣٧ وتوفيق فرج ص ٣٧ . واستئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٤/٤
القضية ٥٤ لسنة ٧٣ ق أشار اليه أحمد سلامة فى الموضع السابق .
(١٢) وهذا ما دعانا الى تسمية هذا الكتاب بأحكام الأسرة .

(١٣) فإذا رفع الزوج دعوى على زوجته أو العكس ، فالعبرة باتحادهما فى الطائفة
والملة ، وإذا رفع قريب دعوى نفقة على قريبه فالعبرة باتحاد المدعى والمدعى عليه فى الطائفة
والملة . وإذا رفعت امرأة أو أب دعوى على زوج وزوجته يطلب فسخ عقدتهما فالعبرة باتحاد
الزوجين فى الطائفة والملة لا باتحاد المدعى والمدعى عليه فيهما نقض ١٧/١/١٩٧٩ مجموعة
الأحكام ج ٣٠ ص ٢٧٦ .

ومن المعروف انه كان بمصر وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م اربع عشرة طائفة من اهل الذمة هي طوائف الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والسريان الارثوذكس والروم الارثوذكس والاقباط الكاثوليك والارمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك والروم الكاثوليك والموارنة الكاثوليك والكلدان الكاثوليك واللاتين الكاثوليك والبروتستانت (١٤) وهذه طوائف المسيحيين . ومن اليهود طائفة الربانيين وطائفة القرائين . ويجب ان يكون كل الخصوم في الدعوى منتمين الى طائفة واحدة من هذه الطوائف حتى تسرى شريعتهم الطائفية على النزاع . فاذا كان احد الخصوم ينتمى الى احدى هذه الطوائف بينما خصم آخر ينتمى الى طائفة أخرى وجب تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع (١٥) . وقد رأى البعض تضيق تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين عن طريق تفسير « الاتحاد في الطائفة والملة » تفسيراً من شأنه اعتبار الخصوم متحدين في الطائفة والملة في أغلب الحالات مما ادى الى تصدى الفقه لتعريف الطائفة والملة ، وتخلص جملة الآراء في ذلك الآتى :

(أ) ذهب رأى (١٦) الى حمل عبارة « الاتحاد في الطائفة والملة » على الاتحاد في المذهب ، مع تقسيم المسيحيين الى ثلاثة مذاهب هي الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ، وتقسيم اليهود الى مذهبين هما مذهب الربانيين ومذهب القرائين . ويترتب على هذا الرأى انه اذا كان الطرفان ارثوذكسين مثلاً كانا متحدين في الطائفة والملة حتى اذا كان احدهما يتبع كنيسة الاقباط الارثوذكس بينما يتبع الآخر مثلاً كنيسة السريان الارثوذكس وهكذا . ويحتج هذا الرأى بادلة أهمها ان طوائف الكاثوليك تخضع لكنيسة روما رغم تعددها ويسرى عليها قانون واحد ، والبروتستانت اعتبروا طائفة واحدة وتحكم احوالهم الشخصية قواعد موحدة ، أما طوائف الارثوذكس فرغم تعددها واستقلال كل كنيسة منها عن الاخرى فإن قواعد احوالهم الشخصية تكاد تكون واحدة ومن الواضح أن هذا الرأى يهدف الى تضيق حالات تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين .

غير أن هذا الرأى مرجوح في الفقه وغير معمول به في القضاء (١٧) لان نص المادة السادسة من القانون ٣٦٢ لسنة ١٩٥٥ يرتب - بصريح العبارة - أثراً على اختلاف الطائفة والملة ، دون المذهب ، ولا اجتهاد

(١٤) راجع بند ٢ فيما سبق .

(١٥) راجع بند ٦ فيما سبق .

(١٦) حلمى بطرس ص ٤٢ - ٤٥ .

(١٧) تقض ١٩٦١/١/٢٩ مجموعة الاحكام س ١٩ ع ١ ص ١٧٩ وقضت بأن طائفة

السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الاقباط الارثوذكس .

مع النص ، واعمال الكلام خير من اهماله او استبداله بمفهوم آخر لم يتجه اليه قصد واضع القانون .

من ناحية أخرى يصعب اعتبار الارثوذكسية والكاثوليكية مذاهب في المسيحية كما يدل على ذلك تاريخ المسيحية وسبب ظهور هذه الاصطلاحات فيها . ذلك انه عندما اصبحت القسطنطينية عاصمة للامبراطورية الشرقية أراد اسقفها ان يكون الرئيس الأعلى للمسيحية ولقب نفسه بالبطريرك المسكونى أى رئيس المسيحية فى العالم المسكون (أى الارض) فأنكر عليه ذلك البابا كنيسة روما وطالب بهذه الرئاسة ، واقتبت كل كنيسة نفسها بأسم تفضيل فتسمت الكنيسة الغربية باسم الكاثوليكية بمعنى الكنيسة الجامعة وتسمت الكنيسة الشرقية باسم الكنيسة الارثوذكسية بمعنى انها صاحبة الرأى المستقيم ، وعندما اعترض لوثر على صكوك الغفران التى كان يمنحها « بابا روما » للمذنبين وأنكر سر الكهنوت سعى مع اتباعه بالبروتستانت أى المحتجين . من ذلك يظهر أن الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ليست مذاهب في المسيحية وانما هي اوصاف اطلقتها كل كنيسة على نفسها فى صراعتها الدائر حول زعامتها للعالم المسكون . يؤكد ذلك ان كنيسة الاقباط الارثوذكس فى مصر تعتقد ان المسيح ذو طبيعة واحدة بينما تعتقد كنيسة الروم الأرثوذكسية ان المسيح ذو طبيعتين طبيعة بشرية وطبيعة الهية ولو كانت الارثوذكسية مذهباً لاتحدت عقيدة الطوائف الارثوذكسية . كذلك تختلف طوائف البروتستانت فى مصر اختلافا كبيرا حول أسباب الطلاق مما يدل على أن البروتستانتية ليست مذهباً . ولا محل للتضييق من تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين فى مصر لأن الشريعة الاسلامية هي الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية فى مصر وكان ينبغى ان تكون لها السيادة بغير منازع طبقاً لمبدأ اقليمية القانون وهذا هو الحال فى فرنسا حيث يخضع المسلمون الفرنسيون للتشريع الفرنسى لا لقانون دينهم ، ولم يقل احد ان هذه الاوضاع تجافى العدالة ، لأن تطبيق الشريعة العامة فى بلد ما على جميع القاطنين به حل تفرضه اصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثة (١٨) .

(١٨) وذهب رأى آخر (نمر وحشى ص ٤٧) فى تفسير « الطائفة والملة » الى أن المسيحية تنقسم الى ثلاث طوائف هي طوائف الارثوذكس والكاثوليك والبروتستانت ، أما الملة فهي طريقة ممارسة العقوس الروحية وهذه تختلف باختلاف الرئاسات الدينية المختلفة فهناك ملة الاقباط الارثوذكس وملة الاقباط الكاثوليك وملة السريان الارثوذكس . . . وهكذا فالقبلى الارثوذكسى ملته القبطية وطائفته الارثوذكسية طبقاً لهذا الرأى .

(م ٣ احكام الاسيرة)

(ب) وينسب جمهور الفقه المصرى (١٩) والقضاء (٢٠) الى التفرقة بين الديانة والملة والطائفة على اساس أن الديانة هى رسالة يوحى بها الله سبحانه الى نبي من البشر ، وان الملة هى وسيلة فى فهم الديانة ، ويتفق معنى الملة بهذا مع معنى المذهب ، أما الطائفة فهى جماعة من الناس يعتنقون ملة واحدة ويجمعهم رباط مشترك من جنس او لغسة او عادات أو غير ذلك ، فالطائفة وحدة اجتماعية والملة وحدة دينية ، والمسيحى الارثوذكسى القبطى تعتبر ديانته المسيحية وملته الارثوذكسية وطائفته القبطية .

ونأخذ على هذا الرأى خلطه بين الملة والمذهب ، لأن الملة ترادف الدين - كما سنرى - كذلك نجد الطوائف التى أشار اليها القانون فى المذكرة الايضاحية ليست وحدات اجتماعية وانما هى وحدات دينية او فرق دينية ذلك ان القانون لا يعتد « بالقبطى » فقط وانما يعتد بالقبطى الارثوذكسى مثلا أو القبطى الكاثولىكى ، فكلمة قبطى فقط لا مفهوم لها فى القانون ، واذا قالها شخص لقاض فانه يسأله عما اذا كان قبطيا ارثوذكسيا او قبطيا كاثوليكيا ام قبطيا انجيليا ، والاقباط على ذلك ثلاث طوائف فقط من المسيحيين المصريين البالغة طوائفهم اثنتا عشرة طائفة . كذلك لا يعتد واضع القانون بالرومى فقط ، وانما يعتد بالرومى الكاثولىكى مثلا أو الرومى الارثوذكسى : فدل هذا على ان القانون يعتد بالاعتبار الدينى فحسب ويجعل من الطائفة وحدة دينية او فرقة دينية .

(ج) ونرى ان الاسلام ملة والمسيحية ملة واليهودية ملة . فالملة اسلوب معين لعبادة الله سبحانه وتعالى وهى ترادف وتقترب من معنى الدين الذى يعنى الالتزام والايمان برسالة بعث الله بها رسولا من البشر . وهى تختلف بذلك عن المذهب وهو اسلوب من النظر فى الملة .

==

- وهذا الرأى مرجوح كذلك فقد عرفنا ان الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ليست طوائف فى المسيحية ولا مذاهب فيها وانما هى اوصاف اطلقتها كل كنيسة على نفسها أو على غيرها لأسباب تاريخية ولا يوجد فى واقع الحياة طائفة تدعى طائفة الارثوذكس فحسب أو طائفة الكاثوليك وانما توجد طائفة تدعى الاقباط الارثوذكس مثلا أو طائفة الاقباط الكاثوليك مثلا .. وهكذا

(١٩) حلمى بطرس ص ٤٦ واهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ص ٢٤ وأحمد سلامة ص ٧٨ و ٧٩ وتوفيق فرج ص ٩٢ وحسام الاهوانى ص ٤٤ وعبد الودود يحيى ص ٩٣٥ .

(٢٠) القاهرة الابتدائية فى ١٩/٩/٦٦ القضية ٢٦٣٣ سنة ٦٥ .

الطائفة فهي وحدة دينية داخل الملة ، فهناك في ملة اليهودية طائفتان هما الربانيون والقراثيون ، وهناك في ملة المسيحية في مصر اثنتا عشرة طائفة هي الطوائف السالف ذكرها . ويؤكد هذا المعنى ادلة كثيرة أهمها أن القانون عندما اشترط الاتحاد في الطائفة والملة لم يكن ينشئ وضعا او مفهوما جديدا ، وانما كان ينظم وضعا دينيا سائدا في الواقع ، وقد وردت بالملذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ عبارة « فالطوائف غير الاسلامية أربعة عشر مجلسا » هي الطوائف السابق تعدادها كالربانيين والاقباط الارثوذكس والاقباط الكاثوليك والبروتستانت . . الخ ، فدل هذا على ان القانون لا يعترف مثلا بكاثوليكي فحسب بل يعترف بقبطي كاثوليكي او سرياني كاثوليكي . وليس هناك في الاوضاع الدينية السائدة عند غير المسلمين ارثوذكسي فقط او قبطي فقط او رومي فقط وانما هناك قبطي ارثوذكسي مثلا او رومي ارثوذكسي مثلا ، وهكذا . وهذه الطوائف وحدات دينية وليست اجتماعية فقط . . كذلك نجد واضح القانون يستقي الفاظه ومصطلحاته من الواقع العلمي والاجتماعي السائد وهو عندما اطلق على مجالس قضاء الطوائف غير الاسلامية « المجالس المللية » اطلق هذا التعبير في وقت كانت تسود فيه علوم الدين واللغة . ومعنى الملة في علوم الدين واللغة السائدة في مصر يتلاقى مع معنى الدين ، فهناك ملة الاسلام « ملة ابراهيم حنيفا » (٢١) ، وهناك الملل الاخرى كملة اليهودية وملة النصرانية وهكذا ولم تكن الملة تعنى المذهب أبدا . ففي ملة الاسلام مذاهب كمذهب الحنفية والشافعية والمالكية وهكذا ، ولم يقل احد ان الحنفية مثلا ملة في الاسلام بل هذه جميعا مذاهب في ملة واحدة هي ملة الاسلام ، ولم تكن الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية مثلا مذاهب في المسيحية - على ما عرفنا - وانما كانت اوصافا اطلقتها الكنائس على انفسها للاسباب التاريخية السابق شرحها (٢٢) .

يضاف الى ذلك ان المشرع المصري لم يكن في ذهنه عند وضع القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٠ اعتبار المذهب وانما كان في ذهنه اعتبار

(٢١) انظر الآيات ١٣٥ البقرة و ٩٥ آل عمران و ٢٥ النساء و ١٦١ الأنعام و ١٣١ النحل .

(٢٢) وقد حكم بأن طائفة السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الاقباط الارثوذكس ، والقرارات الصادرة من الرئاسة العليا للطائفتين باعتبارهما طائفة واحدة لاتحادهما في العقيدة لا تندرج ضمن السلطات الباقية لرجال الكنيسة ، فهذه السلطات لا تمتد الى القضاء والتشريع نقض ٢٨/٦/١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ج ١٣٠٤ .

الطائفة كوحدة دينية ودليل ذلك ان القانون اعتبر البروتستانت طائفة واحدة بينما اعتبر الارثوذكس اربع طوائف واعتبر الكاثوليك سبع طوائف ولو قلنا بأن البروتستانتية والارثوذكسية والكاثوليكية ، مذاهب في المسيحية لوجدنا ان مسلك القانون لا يعتد بهذه المذاهب كوحدات دينية وانما يعتد بالطوائف ذاتها كطائفة الاقباط الارثوذكس وطائفة الاقباط الكاثوليك ، وهكذا ، ومنه يظهر ان القانون لم يفرق بين المسيحيين على أساس المذاهب وانما فرق بينهم على أساس الطائفة ومن ثم لاتنصرف معاني ألفاظه الى مدلول لم يقصده وبالتالي لا يستقيم حمل معنى الملة على انها المذهب ويتعين حمل معناها على انها ترادف الدين اخذا من اواقع الدينى والعلمى والاجتماعى السائد (٢٣) .

١٢ - وقت الاتحاد فى الطائفة والملة :

العبارة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى (٢٤) ، فلو كان الزوجان متحدى الطائفة والملة وقت الزواج ثم غير احدهما طائفته او غير ملته بعد ذلك ثم رفع احدهما على الآخر دعوى وهما مختلفا الطائفة او مختلفا الملة لم يكن شرط الاتحاد فى الطائفة والملة متوافرا وتعين استبعاد تطبيق شريعة الطائفة غير الاسلامية مع الحكم فى النزاع وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية المعمول بها ، وذلك لان المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تفرق بين التغيير فى الطائفة او الملة قبل رفع الدعوى والتغيير فى احدهما او فيهما اثناء سير الدعوى بحيث لا يعتد بالتغيير اللاحق على رفع الدعوى الا اذا كان الى الاسلام ، فدل ذلك على أن العبارة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى ، ويرجع فى تحليده هذا الوقت الى فقه المرافعات (انظر م ٦٣ و ٨٦٩ مرافعات) (٢٥) .

(٢٣) وعلى الرغم من أن محكمة النقض تفسر على اعتبار كل طائفة متميزة عن الأخرى إلا أن بعض عباراتها مضطربة . من ذلك مثلا قولها « المذهب الكاثوليكي لا يدين بالطلاق وهو يسرى على أفراد طوائف الكاثوليك الشرقيين مهما اختلفت مللهم » نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٧٥٨ .

(٢٤) فواضع القانون المصطفى أراد أن يأخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها وهو وصف ظاهر منضبط - لا من مجرد قيام النزاع ، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها ، نقض ١٠/٤/٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ٨٨٩ .

(٢٥) نقض ٣/١٢/١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٨ رقم ٨ فإذا كانت المدعية قد سددت رسم الدعوى فى ٢٢/٩/٦٢ وكان المدعى قد غير طائفته فى ٢٢/١/٦٢ فهذا التغيير يكون سابقا لرفع الدعوى ويعتد به (القاهرة الابتدائية فى ١٩/١٢/٦٦ القضية ٢١٩٤ سنة ٦٥) .

وقد أخذ البعض على المشرع المصرى جعله مناط سريان القانون الواجب التطبيق متوقفا على مسألة متعلقة بالاجراءات هى وقت رفع الدعوى ، وهذا مما يسمح بالتلاعب بالأديان - اذ يقوم الزوج الذى يريد الكيد لخصمه الآخر بتغيير طائفته قبل رفع الدعوى فيطبق على النزاع قانون آخر غير القانون الذى كان سيطبق قبل نشوب النزاع بين الزوجين لا قبل رفع الدعوى فحسب ، وهذا الاعتراض وجيه ولكن الاعتداد بوقت رفع الدعوى أنسب من الاعتداد بوقت النزاع ، لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط ومناسب ، فلا بأس اذ جعله القانون مناسبا للاعتداد بالتغيير أو اهداره ، على خلاف وقت النزاع فهو وقت غير ظاهر وغير منضبط ويصعب اثبات بدايته .

وفضل بعض الفقهاء (٢٦) أن يعتد القانون بوقت نشوء العلاقة بدلا من وقت رفع الدعوى ، فيعتد بالتغيير ان تم قبل نشوء العلاقة ولا يعتد به بعد نشوئها ، وذلك لأن الأصل فى تكييف العلاقات وتحديد عناصرها ان ينظر فيه الى وقت نشوئها ، خصوصا وان هذا الحل يغلق باب الكيد ويسد الذرائع . وقريب من هذا ما ينادى به البعض من وجوب الأخذ بالقانون السارى وقت ابرام الزواج فحسب ، أى بشريعة العقد . وهذا الرأى يصعب تطبيقه اذا كان كل من الزوجين عند الزواج مختلفا عن الآخر فى الطائفة أو فى الملة فهل تعتبر شريعة العقد هى شريعة طائفة الزوج أو شريعة طائفة الزوجة ، أم الشريعة الاسلامية . كما يهدر هذا الرأى الأثر المترتب على حرية العقيدة ، لأن الشخص عندما يغير طائفته يخضع لأحكام طائفته الحديثة بينما يحرم هذا الرأى الطرف الذى يغير ملته أو طائفته من مزايا الشريعة التى تسرى على ملته أو طائفته الجديدة وهو أمر لا يرتضيه أصحاب هذا الرأى أنفسهم ، نظرا الى ما يؤدى اليه من نتائج غريبة ، فمثلا لو كان الزوج قبطيا كاثوليكيًا وكانت الزوجة كذلك قبطية كاثوليكية ودخل بها الزوج ثم التحق بطائفة الأقباط الأرثوذكس ، فهل يعقل ان يظل مثل هذا الزوج القبطى الأرثوذكسى محكوما بشريعة الأقباط الكاثوليك التى كانت تسرى وقت نشوء هذه العلاقة فلا يكون له أن يطلق زوجته لأى سبب من الأسباب ؟! هذا بالإضافة الى أن الحل الذى أخذ به القانون من الاعتداد بوقت رفع الدعوى هو أقرب حل الى الواقع لسهولة ضبطه ، ولأن المنازعة الجديدة لا تظهر الا عند رفع الدعوى . وسنرى أن قضاء النقض قد استقر منذ

١٩٣٦/١٢/٣ على أنه لا يصح أن يدعى أحد الزوجين في مواجهة الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج (٢٧) .

وإذا كان تغيير الطائفة أو الملة بين دعويين مرتبطتين فيرى جمهور الفقهاء ومعهم محكمة النقض أن العبرة بكل دعوى على حدة (٢٨) فإذا رفعت الزوجة مثلا دعوى نفقة على زوجها ولما حكم عليه بها وكانا متحدتين في الطائفة والملة أسرع الزوج فغير طائفته ثم رفع دعوى تطليق ليتخلص من النفقة ، ففي دعوى التطليق لا يعتبر شرط اتحاد الطائفة والملة متوافرا رغم توافره في دعوى النفقة فتطبق أحكام الشريعة الإسلامية على الطلاق ، ويرى هذا الفقه وذلك القضاء أن في الأخذ بهذا الحكم تمكينا لحرية العقيدة ، وأن القانون لو قصد ترتيب أثر آخر غير هذا لنص على الاعتداد بوقت النزاع مثلا ، كما أن نص المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ صرح بأن التغيير أثناء سير الدعوى لا عبرة به إلا إذا كان إلى الإسلام ، وكل دعوى مستقلة عن الأخرى في السبب . وبالتالي فإن العبرة تكون بكل دعوى على حدة . على أننا نرى مع بعض الفقهاء (٢٩) أن العمل بهذا التفسير يساعد على التلاعب بالأديان ، وأنه في حالة الارتباط بين دعويين يجب الاعتداد بوقت رفع الدعوى الأولى ، لأن كلا من الدعويين يرتبط بالآخر ارتباطا يستتبع تطبيق نظام قانوني واحد عليهما ، ولا يعتبر هذا قيда على حرية العقيدة فمن شاء من الخصوم أن يغير عقيدته في أي وقت شاء فعل . ولا يقال أن القانون لو قصد الأخذ بهذا الحكم لنص على أن العبرة بوقت النزاع مثلا ، لأن وقت النزاع أمر غير منضبط ويتسع الخلاف حول تحديده بخلاف تاريخ رفع الدعوى فهو وقت منضبط يحسن أن تناط به الأحكام .

١٣ - الانضمام إلى طائفة والانفصال عنها :

يتبع المسيحي عادة طائفة والده ، فإن كان أبوه قبطيا أرثوذكسيا مثلا أصبح هو كذلك قبطيا أرثوذكسيا فإذا أراد الدخول في طائفة أخرى

(٢٧) نقض ١٩٣٦/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية - (في ٢٥ عاما) ج ١ ص ١١٨ رقم ٨ .

(٢٨) نقض ١٩٧٦/٢/١١ مجموعة الأحكام ص ٢٧ من ٤٣٨ ، نقض ٦٨/١/٣١ مجموعة الأحكام ص ١٩ د ١ ص ١٧٩ ونقض ١٩٦٦/٤/٢٠ مجموعة الأحكام ص ١٧ ج ٢ ص ٨٨٩ .

(٢٩) أحمد سلامة ط ١٩٦٥ ص ١٢١ وكان من أنصار الرأي الأول ١٩٦٠ ص ٢٥٣ .

كان هذا جائزا لأن تغيير الطائفة أو الملة من مظاهر حرية العقيدة وهي من النظام العام (٣٠) .

ويتطلب الدخول في طائفة مسيحية جديدة اتباع اجراءات وطقوس معينة ، وتحكمه القواعد الآتية :

أولا : يجب على المسيحي الذي يرغب في الانضمام الى طائفة جديدة تقديم طلب لكنيسة هذه الطائفة (٣١) . ويلاحظ أن الانضمام الى طائفة يعنى الانضمام الى وحدة دينية لا الى وحدة اجتماعية ، فلو انضم شخص الى كنيسة في بلدة نقل اليها وكانت هذه الكنيسة تتبع نفس طائفته السابقة لم يكن هذا انضماما الى طائفة جديدة وان كان انضماما لكنيسة أخرى تتبع نفس الطائفة (٣٢) .

ثانيا : للرئيس الديني للطائفة التي يرغب الشخص في الانضمام اليها أن يتحقق قبل قبول الانضمام من جدية هذا الطلب وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، وبالتالي له أن يبحث في دوافع وبواعث تغيير الطائفة ، وقراره في ذلك من صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية بعد الغاء المجالس المليية (٣٣) .

ثالثا : لا يتم الدخول في الطائفة الجديدة الا بعد اتمام طقوس هذه الطائفة الجديدة وقبول الجهة الدينية المختصة بهذه الطائفة طلب

(٣٠) نقض ١٩٨٥/٦/١١ طعن ٤٢ لسنة ٥٤ ق ، ونقض ١٩٨٥/٤/٩ طعن ٤١ لسنة ٥٤ ق .

(٣١) ويكفي أن يكون مقدم الطلب قد بلغ الخامسة عشرة عاقلا . وقد حكم بأن الاقرار بالانضمام الى احدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال ، فلا يشترط ابعثته أن يكون المقر قد بلغ الحادية والعشرين ميلادية وهي سن الرشد القانوني . اللازم لصحة التصرفات المالية . بل يكفي باو غ سن الخامسة عشرة التي تزول فيها الولاية على النفس (نقض ١٩٥٤/٢/٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ ص ١٦٠ رقم ١٥٤) .

(٣٢) وطائفة الانجيليين الوطنيين تضم اتباع المذهب البروتستانتي على تعدد شيعهم وفرقتهم وكنائسهم ، وانضمام الزوج للكنيسة الاسقفية بالولايات المتحدة وهي احدى شيع المذهب البروتستانتي لا يعد تغييرا للطائفة نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٩٦٨ . وانضمام الزوج البروتستانتي من جماعة الاذنتست أو من كنيسة الانجيليين الوطنيين الى الاخرى لا يعد تغييرا للطائفة نقض ١٩٨٠/٢/٦ مجموعة الاحكام س ٣١ ص ٤٣ ونقض ١٩٧٨/٤/٢٦ المجموعة السابقة س ٢٩ ص ١٣٧ .

(٣٣) نقض ١٩٧٧/٣/٩ مجموعة الأحكام س ٢٨ ص ٦٥٤

الانضمام وقيسده في سجلاتها واعتبار طالب الدخول فيها عضوا يتبعها (٣٤) ، ذلك أن الانضمام الى الطائفة انما هو عمل ارادى من جانب الجهة المختصة بهذه الطائفة .

رابعا : يجب أن يستوفى قرار الانضمام الى الطائفة مظاهره الخارجية الرسمية ، فمثلا المجلس الملى العام لطائفة الانجيليين هو صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام الى هذه الطائفة ولا عبرة بالشهادة الصادرة عن القس (٣٥) أو عن كنيسة الأقباط الانجيليين (٣٦) (م ٢٠ من قواعدهم) كما أن الشهادة الموقع عليها من رئيس المجلس الملى للأقباط الانجيليين لا تعتبر لها صفة رسمية فى الانضمام الى هذه الطائفة الا بعد توقيع أعضاء المجلس الثلاثة وتسجيلها بتوكيل الطائفة وتوقيع رئيس الطائفة عليها لاعتمادها (٣٧) .

خامسا : الانضمام الى طائفة جديدة لا يتوقف على اخطار الطائفة القديمة بهذا الانضمام (٣٨) .

(٣٤) نقض ١٦/٤/١٩٨٠ طعن ٥ لسنة ٤٨ - مجلة القضاة عدد يناير - ابريل ١٩٨٠ ص ٣٠٧ و ١٩٧٧/٣/٩ مجموعة الأحكام ص ٢٨ ص ٦٥٤ و ٧٧/١/٢٦ المجموعة السابقة ص ٢٨ ص ٢٩٦ و ١٩٧٦/٢/١١ - المجموعة السابقة ص ٢٧ ص ٤٣٨ و ١٩٧٥/١/٢٩ المجموعة السابقة ص ٢٦ ص ٢٨٤ و ١٩٧٣/٤/١١ - المجموعة السابقة ص ٢٤ ص ٥٩١ و ١٩٦٦/٣/٣٠ - المجموعة السابقة ص ١٧ ص ٧٩٢ .

(٣٥) نقض ١٦/٤/١٩٨٠ سالف الذكر - مجلة القضاة عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٤٠٨ ونقض ١٩٨٠/٢/٢٧ مجموعة الأحكام ص ٣١ ص ٦٤٦ وصدر قرار من المجلس الملى العام للانجيليين بضم كنيسة الى أخرى واستخلاص الحكم المطعون فيه انتفاء صفة المدعى ممثل الكنيسة الأولى لا خطأ فيه - نقض ١٩٧٩/٣/١ مجموعة الأحكام ص ٣٠ ص ٦٦٢ .

(٣٦) نقض ١١/٦/١٩٨٥ طعن ٤٢ لسنة ٥٤ ق ، ونقض ٩/٤/١٩٨٥ طعن ٤١ لسنة ٥٤ ق وفيه أن اعتماد الحكم فى اثبات تغيير المطعون عليه لطائفته بالشهادتين الصادرتين من مطرانية الاقباط الارثوذكس وكنيسة الأقباط الانجيليين رغم عدم اعتمادها من المجلس الانجيلي العام للطائفة ... خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال . ونقض ١٦/٣/١٩٨٢ طعن ٣٠ لسنة ٥١ ق .

(٣٧) القساهرة الابتدائية فى ٣٠/٥/١٩٦٥ فى القضية ٧٩٨ سنة ٦٢ (غير منشور) .

وإذا قدم طالب الانضمام قبل رفع الدعوى ثم قبل بعد رفعها اعتبر التفسير فى الطائفة قد تم بعد رفع الدعوى . نقض ١١/٤/١٩٧٣ مجموعة الأحكام ص ٢٤ ص ٥٩١ .

(٣٨) نقض ٣١/١/١٩٦٨ - المجموعة السابقة ص ١٩ ص ١٧٩ ونقض ١٣/٣/١٩٦٦ المجموعة السابقة ص ١٧ ص ٦٨٥ .

سادسا : للرئيس الدينى للطائفة الجديدة أن يتتبع مدى سلامة الانضمام بعد قبوله ، فاذا استبان له عدم جديته أو أن الشخص عند انضمامه كان سىء النية لا يستهدف من التغيير إلا التحايل على القانون . كان له أن يبطل الانضمام (٣٩) والقرار الصادر ببطلان الانضمام قرار دينى تستقل الجهة الدينية المختصة بالطائفة الجديدة بإصداره دون أن تقدم حسابا عنه أمام القضاء ، وبالتالي لا يلزم تسببه أو تضييعه المبررات المسوغة لصدوره (٤٠) .

سابعا : إذا أبطل الانضمام بقى الشخص منتظما الى طائفته السابقة ، لأن البطلان له أثر رجعى يعود معه الشخص الى الحالة التى كان عليها قبل حدوث التغيير (٤١) .

ثامنا : بطلان الانضمام الى الطائفة أو الغاؤه ، يختلف عن الفصل من الطائفة . فبطلان الانضمام أو الغاؤه يكون لسبب معاصر للانضمام ويكون للبطلان أثر رجعى ، بخلاف الفصل فيكون لسبب غير معاصر للانضمام ولا يكون له أثر رجعى (٤٢) .

(٣٩) نقض ١٧/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٣ من ٩٥٢ .
وإذا لم يعرض الحكم لشهادة الغاء الانضمام ، واستند فقط الى شهادة الانضمام ، فإنه يكون قاصر التسبب ، لأن التحقق من الغاء الانضمام ينطوى على دفاع جوهري قد يكون من شأن تحقيقه تغيير وجه الراى فى الدعوى (نقض ١١/١١/١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ من ١٤٥٣) .

(٤٠) نقض ٢٢/٣/١٩٧٧ - المجموعة السابقة من ٢٨ من ٧٧٥ ، نقض ٩/٣/١٩٧٧ سالف الذكر - مجموعة الأحكام من ٢٨ من ٦٥٤ .

(٤١) نقض ١٧/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٣ من ٩٥٢ .
(٤٢) نقض ٢٦/١/١٩٧٧ مجموعة الأحكام من ٢٨ من ٢٩٦ وجاء به انه لا كان يبين من دفاع الطاعن « نعيًا على الشهادة الصادرة بالغاء انضمامه الى طائفة الروم الارثوذكس انها موقعة من غير مختص بإصدارها وانها فى حقيقتها اسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة وليست اقرارا لحالة البطلان التى شابت قبول الانضمام ، وانه ليس للجهة الدينية الغاء الانضمام دون سماع دفاعه ، وكان القول بأن الشهادة المشار اليها تعتبر قرارا بالغاء الانضمام أو تعد فصلا من الكنيسة هى مسألة تكييف يقصد بها اسباغ الوصف الصحيح عليها لمعرفة ما اذا كان لها أثر رجعى أو لا يترتب عليها هذا الاثر ، وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد تقرير سلطة الرئيس الدينى فى ابطال الانضمام ورتب عليه رفض الدعوى فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد أغفل دفاعا جوهريا) .

واذا فصل شخص من طائفة فالعبرة بتاريخ هذا الفصل ، فإذا لم يلتحق هذا المفصول بطائفة أخرى كان بغير طائفة (٤٣) ، فمثلا اذا كان الزوجان المسيحيان من طائفة البروتستانت وفصل الزوج منها قبل رفع الدعوى ولم يلتحق بطائفة أخرى حتى تاريخ رفع الدعوى عد مختلفا عن زوجته في الطائفة متحدا في الملة « المسيحية » فتطبق الشريعة الإسلامية على النزاع .

قاسعا : لقاضى الموضوع أن يراقب الظروف التى أدت بالجهة الدينية الى قبول طلب الانضمام بها أو ابطال هذا الانضمام أو الفصل من الطائفة ، ولا يصح لقاضى الموضوع أن يهدر دلالة قرار الانضمام أو قرار ابطال الانضمام أو قرار الفصل من الطائفة لخلوه من بيان سببه ومبرراته ، لأن هذه القرارات تصدر بلا تسبيب ، وإنما تنحصر رقابة قاضى الموضوع فى أن يستشف من ظروف الدعوى وملابساتها ما يعين على الاعتداد بهذه القرارات أو اطراحها باعتبار أن ذلك مسألة تكييف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى (٤٤) .

عاشرا : يخضع الاستدلال على الضم الى طائفة أو الانفصال عنها لتقدير قاضى الموضوع طالما استند فيه الى أسباب سائغة (٤٥) الا أنه يتعين ثبوته على نحو قاطع لا يقبل تأويلا ، وبالتالي فإن رضا الزوجة القبطية الأرثوذكسية باجراء الخطبة وعقد الزواج وفقا لشريعة الروم الأرثوذكس التى ينتمى اليها الزوج وقبولها اتباع طقوسها لا يعتبر بذاته تغييرا

(٤٣) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٥ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ١٦٢٨

(٤٤) نقض ١٩٧٧/٣/٩ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٦٥٤ ، وجاء به أن التقارب بين تاريخ الانضمام وتاريخ ايقاع الطلاق بالارادة المنفردة يظهر منه ذية التحايل على القانون الامر الذى دفع رئاسة الجهة الدينية الى ابطال الانضمام فى حدود سلطتها ، مما يترتب عليه أن التغيير فى الطائفة لم يحصل وبالتالي لا يجوز ايقاع الطلاق . وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٧/٣/٣٢ المجموعة السابقة س ٢٨ ص ٧٧٥ .

(٤٥) وله مثلا أن يستخلص من الاوراق أن الزوجة انضمت الى طائفة الروم الارثوذكس واستمرت كذلك حتى رفع الدعوى ، وبطرح المستندات التى قدمت للتدليل على أنها عادت لطائفة الأقباط الارثوذكس طالما أقام ذلك على أسباب سائغة ، ولا جدوى من تعيب الحكم بأنه ساق التعميد فى مجال الاستدلال على انضمام الزوجة الى طائفة الروم الارثوذكس لأن ذلك غير منتج - فى هذا المعنى نقض ١٩٧٣/٤/١٨ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٦٣٠ . ونقض ١٩٧٦/١١/١٧ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٦٠٦ .

لطاقنتها وانضمامها الى طائفة الزوج لأنه قد يكون المراد به مجرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو الطائفة التي تدين بها (٤٦) .

١٤ - حكم تغيير الطائفة أو الملة قبل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

تغيير الملة أو الطائفة أمر مرتبط بحرية العقيدة كما يرتبط بمشكلة التلاعب بالأديان ، فقد يتم هذا التغيير عن عقيدة صادقة في الطائفة أو الملة الجديدة وقد يتم لمجرد الكيد للخصم الآخر أو بقصد الهروب من قواعد طائفية معينة أو أملا في الاستفادة من أحكام طائفة أخرى . فمثلا اذا نشب نزاع بين زوجين قبطيين أرثوذكسيين وأحست الزوجة بأن زوجها سيطلب تطليقها فانها قد تسارع بالدخول في طائفة الأقباط الكاثوليك وهي طائفة لا تدين بالطلاق ، ومن المقرر في القانون المصري أنه لا تسمع دعوى الطلاق الا اذا كان كل من الزوجين ينتمى الى طائفة تدين به (م ٧/٩٩ مرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) ، وقد يعتنق الزوج عندئذ الاسلام ليستطيع تطليق زوجته لأن الاسلام يجيز طلاق الرجل لزوجته واذا كان تغيير الطائفة أو الملة في المثال السابق قد تم بقصد الكيد ، فانه في حالات أخرى قد يتم عن ايمان بعقيدة الطائفة الجديدة والتزام بأحكامها .

وقد اختلف الفقه والقضاء أثناء قيام المجالس المليية حول أثر تغيير الطائفة أو الملة ، وكان هذا الخلاف يتلخص في ثلاثة آراء :

الرأى الأول (٤٧) : ويذهب الى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة اذا تم بعد عقد الزواج ، على أساس أن الزواج تم بالتراضي بين الزوجين في ظل قانون معين فيبقى محكوما بقواعد هذا القانون حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق التي اكتسبها الطرف الآخر من عقد الزواج وكان راضيا عنها عند ابرامه .

الرأى الثانى (٤٨) : ويذهب الى الاعتداد بكل تغيير في الطائفة أو الملة على أساس أن حرية العقيدة من النظام العام ، ولا معنى للاحتجاج بحقوق مكتسبة من الزواج ، لأن عقد الزواج ليس عقدا ككل العقود ، وانما هو نظام قانونى تقتصر ارادة الأفراد فيه على ابرامه وينظم القانون أحكامه .

(٤٦) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٨٥١ .

(٤٧) أحمد صفوت في قضاء الاحوال الشخصية للطوائف المليية ، وانظر ايضا

استئناف القاهرة في ١٩١٩/١٢/٢٣ - خفاجى وجمعة ص ١٦٦ .

(٤٨) أحمد عبد الهادى فى سلطان المحاكم الشرعية على غير المسلمين - مجلة القانون

والاقتصاد س ٥ ج ١ ص ١٣ وايضا مصر الابتدائية الاهلية فى ١٩٣٤/٢/٢٧ فى القضية

٤٣٤ لسنة ١٩٣٣ منشور بملحق القانون والاقتصاد س ٥ ص ٨٥ .

الرأى الثالث (٤٩) : ويذهب الى الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة فى غير أحوال الغش نحو القانون . فان كان هذا التغيير مقصودا به التحايل على قاعدة قانونية واجبة التطبيق وثبتت نية الغش أهـدر القاضى هذا التغيير ولم يعتد به . واثبات نية الغش فى تغيير الطائفة أو الملة - عند أصحاب هذا الرأى - ليس صعبا ، لأن المحاكم تعرض لبحث نية الغش كل يوم فى مجال التصرفات المالية .

وقد انقسمت المحاكم الى اتجاهات ثلاثة بالنسبة لأثر تغيير الطائفة أو الملة وأخذ كل اتجاه برأى من الآراء الثلاثة السابقة ، ثم استقر قضاء النقض على الاعتداد بتغيير الملة أو الطائفة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة بحيث لا يصح أن يدعى أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج ، كما أنه لا مجال لبحث نية الغش وراء هذا التغيير لأن تغيير الطائفة أو الملة من المسائل النفسية التى يكون من العبث تقصيها طالما كانت المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق دين جديد أو الدخول فى طائفة جديدة متوافرة (٥٠) .

١٥ - حكم تغيير الطائفة أو الملة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

لما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كانت أمامه الاعتبارات الثلاثة التى تتنازع مسألة تغيير الملة أو الطائفة وهى : فكرة الحقوق المكتسبة ، وفكرة النظام العام وحرية العقيدة ، وفكرة الغش نحـو القانون ، ورأى المشرع المصرى أن يضع القواعد الآتية لأثر تغيير الملة أو الطائفة :

(١) يعتد بتغيير الطائفة أو الملة اذا تم قبل رفع الدعوى ، وذلك تمكينا لحرية العقيدة . فان تم هذا التغيير أثناء سير الدعوى فلا عبرة

(٤٩) حامد زكى فى « مسائل فى القانون الدولى الخاص » بمجلة القانون والاقتصاد س ٥ ص ٣١٧ وعزيز خانكى فى مجلة المحاماة س ٢٠ ص ٨٥٤ وتادرس ميخائيل فى القانون المقارن ص ٨٧ وحكم مجلس حسبى مصر فى ١٩١٨/٣/٢٠ ومصر الأهلية فى ١٩٢٢/٢/١ مشار اليهما فى عزيز خانكى المرجع والموضع السابق .

(٥٠) نقض فى ١٩٣٦/١٢/٣ - مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٨ رقم ٨ ونقض ١٩٧٥/١١/٥ طعن ١٧ لسنة ٤٣ ونقض ١٩٧٠/١/١٤ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٩٦ وبنفس المجموعة نقض ١٩٦٩/١/٢٩ س ٢٠ ص ١٨٧ و ١٩٦٦/١/١٩ س ١٧ ص ١٧٤ و ١٩٦٥/٤/٢١ س ١٦ ص ٤٩٦ .

به ، وسير الدعوى فى هذا المجال ينصرف الى الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة الى القضاء طبقا لما يقضى به قانون المرافعات ، حتى صدور حكم نهائى فيها (٥١) . ويبدو أن واضع القانون قد اعتبر تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى قرينة قاطعة على نية الغش نحنو القانون فلا يعتد بهذا التغيير (٥٢) . وبديهي أن فى اهدار هذا التغيير الحاصل أثناء سير الدعوى حماية للحقوق التى اكتسبها الطرف الاخر عند الزواج .

(ب) يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى ، بل وأثناء سيرها (٥٣) ، دون بحث عن نية الغش وبصرف النظر عن الحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر عند الزواج .

وعلى ذلك لا يؤثر تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق ، ما لم يكن هذا التغيير الى الاسلام (٥٤) .

وقد تساءل الفقه عن علة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى ، حيث اعتد القانون باعتناق الاسلام حتى لو تم أثناء سير الدعوى بينما لا يعتد باعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى الا اذا تم قبل رفع الدعوى . قيل ان القانون اعتبر الاسلام فى جانب والملل الاخرى فى جانب آخر ، ولكن هذا القول لا يجيب على التساؤل . وقيل بأن علة هذه التفرقة ما نص عليه الدستور من أن دين الدولة هو الاسلام فوجب الاعتداد باعتناق الاسلام فى أى وقت ، غير أنه يلاحظ أن الدستور يكفل حرية العقيدة لجميع المواطنين . وقيل بأن علة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى هى النظام العام الذى يقضى بأن المسلم لا يخضع لغير شريعة الاسلام فى مسائل أحواله الشخصية (٥٥) ، ولعل هذه الحجة أقرب الى

(٥١) نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام من ٢٧ من ١٦١٦ .

(٥٢) القاهرة الابتدائية فى ٢٩/١١/١٩٦٤ القضية ١٣ سنة ٦٣ (غير منشور) .

(٥٣) القاهرة الابتدائية فى ١٣/١٢/١٩٦٤ القضية ٨٨ سنة ٦٤ (غير منشور) -

وهذا الحكم طبق الشريعة الاسلامية على دعوى طلاق أسست الزوجة أثناء سيرها .

(٥٤) نقض ٢٠/٤/١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ من ٨٨٩ .

(٥٥) اهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ج ١ من ٢٠٧ واحمد سلامة

ص ١٧١ .

ارادة الشعب التى تستمد منها مبادئ التشريع . وتضيف الى هذه الحججة أن الشريعة الاسلامية هى الشريعة العامة فى مصر فوجب تطبيقها كلما كانت هناك مظنة لهذا التطبيق (٥٦) وتتوافر هذه المظنة كلما كان أحد أطراف النزاع مسلما ، أما تطبيق الشرائع الأخرى فانما هو استثناء لا يعمل به الا حيث تتوافر شروطه على وجه الجزم واليقين .

١٦ - اثبات الاتحاد فى الطائفة والملة والتغيير فيهما :

اختلاف الملة أو الطائفة أو اتحادهما واقعة مادية تثبت بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . ومن القرائن شهادة الميلاد أو شهادة تثبت طائفة الوالدين أو شهادة تسميد أو زواج تم فى كنيسة طائفة معينة أو شهادة من هذه الكنيسة بقيده فيها الخ . وهذه القرائن متروك تقديرها لمحكمة الموضوع (٥٧) فلها أن تأخذ منها ما تعمنن اليه ولها أن تطرح قرينة منها أو أكثر اذا كانت لا تدل على تغيير فى الطائفة أو تغيير فى الملة (٥٨) .

والاتحاد فى الملة والطائفة هو الأصل والظاهر لأن الزواج يتم عادة بين متحدى الطائفة والملة ، وعلى من يدعى العكس عبء اثبات

(٥٦) قرب هذا - توفيق فرج ص ٢١٤ .

(٥٧) وقد حكم بأن بيانات عقد الزواج لا تعد حجة فى شأن تحديد الطائفة أو الملة ، لأن العقد وسيلة لاثبات الزواج لا لاثبات الطائفة أو الملة ، ولأن اقرار أحد الزوجين فى الوثيقة بانتمائه الى طائفة معينة قد يقصد به تفسير وثيقة العقد . نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام ص ٢٧ ص ١٦١٢ .

(٥٨) وقد حكم بأنه متى كانت الزوجة وهى مارونية الأصل قد انضمت قبل زواجها الى طائفة الروم الكاثوليك التى ينتمى اليها زوجها وعقد زواجهما فى كنيسة الروم الكاثوليك وتم عماد أولادها حسب طقوس هذه الكنيسة فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك يكون هو المختص . (ويطبق الارادة الرسولية للكاثوليك) ولا يؤثر فى ذلك استصدار الزوجة شهادة من الكنيسة القبطية الارثوذكسية تفيد انتماءها الى هذه الطائفة اذا كانت هذه الشهادة لا يبين منها متى وكيف انتمت الى هذه الطائفة ، كما انها تناقض الثابت بالاوراق من انتمائها الى طائفة زوجها (نقض ٢٩/١١/٥٤ مجموعة الأحكام ص ٦ ص ١٣) وحكم بأن رضا الزوج باجراء العقد أمام كنيسة معينة لا يفيد بذاته انتمائه الى هذه الكنيسة أو اعتناقه لذهبها (نقض ١٨/١٢/٥٤ مجموعة الأحكام ص ٦ ص ٢٦ ونقض ٢٩/١٢/٦٤ مجموعة الأحكام ص ١٥ ص ٩٧٤ ونقض ٢٩/١٢/١٩٧٦ مجموعة الأحكام ص ٢٧ ص ٨٥١) .

خلاف هذا الظاهر (٥٩) . ويرى البعض (٦٠) أن يكون عبء الإثبات على من يدعى الاتحاد في الطائفة والملة على أساس أن المحاكم مكلفة بتطبيق الشريعة الإسلامية في الأصل ومن شأن ثبوت اتحاد الطائفة والملة استبعاد تطبيقها ، فعلى من يدعى توافر شروط تطبيق شريعة أخرى عبء إثبات هذه الشروط ، ومن بين هذه الشروط - كما رأينا - اتحاد الطائفة والملة ، ويؤخذ على هذا الرأي أن التثبت من توافر شروط قاعدة قانونية معينة إنما هو مهمة القاضي ، والقاضي إنما يحكم بالظاهر ، والظاهر هو اتحاد الملة والطائفة فعلى من يدعى عكس ذلك عليه عبء إثباته .

ولا يجوز التمسك بالدفع باختلاف الطائفة أو الملة لأول مرة أمام محكمة النقض . كما أن « استخلاص قاضي الموضوع تغيير الانسـان لدينه أو طائفته هي مسألة واقع يستقل بها ما دام استخلاصه قد جاء سائغا له أصله الثابت في الأوراق » (٦١) .

١٧ - الشرط الثالث : ان يكون للطائفة مجلس قضاء ملي منظم وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

عرفنا أن قانون الطائفة يسرى اذا كان النزاع بين زوجين غير مسلمين خاصا بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي لم يصدر تشريع بتنظيمها وكان كل من الزوجين متحدا مع الآخر في الطائفة والملة وقت رفع الدعوى ، ويشترط أخيرا لتطبيق قانون الطائفة أن تكون هذه الطائفة من الطوائف التي كان لها مجلس ملي منظم وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٦٢) وهذا القانون صدر في ٤ صفر ١٣٧٥ هـ الموافق ٢١ سبتمبر ١٩٥٥ م والطوائف الأربع عشرة السالف ذكرها للمسيحيين واليهود كانت موجودة في هذا التاريخ وكان لها قضاء ملي منظم (٦٣) ولم يكن لغير هذه الطوائف قضاء ملي منظم وقت صدور

(٥٩) أحمد سلامة بند ٦٦ .

(٦٠) إهاب اسماعيل في أصول الأحوال الشخصية بند ٧٤ .

(٦١) نقض ١٩٦٩/١/٢٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ ص ١٨٧ .

(٦٢) وقد حكم بأن طائفة الروم الكاثوليك من هذه الطوائف - نقض ١٩٦٩/٣/٢٠

مجموعة الأحكام س ٢٠ ص ٤٦٣ .

(٦٣) انظر بحثنا في تاريخ القضاء الطائفي عند أحمد سلامة ص ١٣٤ وما بعدها

ويلاحظ أنه جاء في هذا البحث أن طائفة اللاتين الكاثوليك لم يكن لها مجلس قضاء ملي منظم . والصحيح أنه كان لها هذا المجلس وبهذا قضت محكمة الاسكندرية الجزئية في

١٦/٤/١٩٥٦ القضية ٣٣ لسنة ١٩٥٦ - صالح حنفي ج ٢ ص ٥٣٥ .

القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وبالتالي يخضع البوذيون والبرهميون ومن لا دين لهم من المصريين - ان وجدوا - لأحكام الشريعة الاسلامية ولا تطبق عليهم شرائع الملل أو الطوائف التي يتبعونها (٦٤) .

١٨ - موانع تطبيق الشريعة الطائفية : اعتناق الاسلام - النظام العام :

أشرنا فيما سبق الى أن اعتناق غير المسلم الاسلام بعد رفع الدعوى يمتنع معه تطبيق الشريعة الطائفية على المصريين غير المسلمين ، وسنعود الى هذا المانع تفصيلا بعد قليل .

وهناك مانع آخر يحول دون تطبيق الشريعة الطائفية هو النظام العام بمعنى أنه يمتنع تطبيق الشريعة الطائفية اذا كان الحكم فيها مخالفا للنظام العام في مصر . والمقصود بالنظام العام هنا هو التقاليد الراسخة في العائلة المصرية والمصالح الأساسية السائدة فيها ، وهذه مسألة تترك لتقدير قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض .

ويلاحظ أن النظام العام هنا لا يستمد من فقه الشريعة الاسلامية فحسب والا لأصبح كل حكم فى الشرائع الطائفية يتعارض مع الشريعة الاسلامية مخالفا للنظام العام فى نفس الوقت ، وهذا يؤدى الى استبعاد تطبيق أحكام الشرائع الطائفية تماما ، وهو يخالف قصد المشرع المصرى وصريح أحكامه فى وجوب تطبيق أحكام الشرائع الطائفية عند اتحاد الخصوم طائفة وملة وقت رفع الدعوى . . الخ . كذلك لا يستمد النظام العام هنا من أحكام الشرائع الطائفية فحسب لأن المشرع المصرى افترض مخالفة بعض هذه الأحكام للنظام العام وهذا يعنى أن النظام العام أمر آخر قد يتعارض مع أحكام الشرائع الطائفية . واذا كان النظام العام

(٦٤) على أن هناك من نازع فى انطباق الشريعة الاسلامية اذا كان الاتحاد طارئا بأن كان الشخص على المسيحية أو اليهودية ، ثم أصبح ملحدا - ورأى أنه لا يقر على ذلك على أساس أن الاتحاد غير معترف به فى مصر وان حرية الاعتقاد فى الدستور المصرى هى حرية الاعتقاد فى الاديان السماوية . كما رأى أن الاتحاد ليس بديانة فيظل الشخص على دينه الاول فاذا كان متحدا مع زوجه فى الطائفة والملة فتطبق عليه الشريعة الطائفية . حسام الاهوانى ص ٣٢ والقاهرة الابتدائية أحوال أجنبية فى ١٢/٥/٥٨ القضية ١١٨ سنة ١٩٥٧ - خفاجى وجمعة س ١٨٨ على أننا نلاحظ أن عدم اقرار الملحد الحادا طارئا على إنجاده أمر لم تنص عليه الشرائع الطائفية ويتعارض مع حرية العقيدة . بدليل الاعتراف فى القانون المصرى بالاتحاد الاصلي وتطبيق الشريعة الاسلامية عند وجوده .

لا يستمد من الشريعة الإسلامية فحسب ولا من الشرائع الطائفية فحسب ، فهو أيضا لا يستمد من المصالح الأساسية العليا للمجتمع فحسب لأن هذه المصالح غامضة ومتعارضة فمثلا جواز الطلاق بإرادة الزوج المنفردة من المصالح العليا للمجتمع عندنا بالنسبة للمسلمين بينما تحريم الطلاق من المصالح العليا للمجتمع عندنا أيضا بالنسبة لطوائف الكاثوليك . ويبدو مما سبق أن النظام العام في الأسرة أمر غامض يصعب وضبح ضابط له (٦٥) ، غير أنه مما يساعد على تصويره فهم الحكمة التي على أساسها اعتبر القانون « النظام العام » مانعا من تطبيق شرائع المصريين غير المسلمين ، ذلك أن القانون لاحظ أن بعض أحكام شرائع المصريين غير المسلمين قد صدر من رؤساء دينيين غير مصريين أو استمد من بيئة أجنبية وخشى أن يكون فيه ما يتنافر مع التقاليد المصرية والنظم السائدة في العائلات المصرية فأراد استبعاد مثل هذه القواعد على أساس أنها مخالفة للنظام العام . وعلى هذا الأساس تعتبر العدة من النظام العام في مصر لأنها أصبحت من التقاليد الراسخة لكل عائلة مصرية وإن كان مصدرها الأساسي هو قواعد الشريعة الإسلامية . كذلك يعتبر النص الوارد في شريعة الأقباط الأرثوذكس بجواز أن يقضى الحكم الصادر بالتطليق بحرمان الزوج المطلق أو كلا الزوجين من الزواج ، يعتبر هذا النص مخالفا للنظام العام لأن تقاليد العائلة المصرية جرت على جواز زواج المطلق أو المطلقة وهذه التقاليد مستمدة أيضا من الشريعة الإسلامية ، وما جرت عليه الشرائع الطائفية الأخرى التي تجيز التطليق . كذلك

(٦٥) ورأى حساب الاهوانى في مذكراته ص ١٠٠ وفي كتابه ص ١٢٢ وما بعدها وبخاصة ص ١٣٩ ، ١٤٠ « أن القاضى عليه أولا أن يبحث فيما اذا كانت أحكام الشريعة الخاصة بالواجبة التطبيق تتعارض مع قاعدة ثابتة بدليل قطعى في الشريعة الإسلامية ويمتد إلزامها الى غير المسلمين ، فان لم يجد فعلية أن يبحث فيما اذا كانت الشريعة الخاصة بتعارض مع فكرة النظام العام بمفهومها العلماني أى مع المصالح العليا للمجتمع ، وهذا الضابط محل نظر ، فتحریم الزواج بالمحارم وجواز الطلاق بإرادة الزوج وكونه مرتين من القواعد الثابتة بدليل قطعى في الشريعة الإسلامية لورودها بالقرآن ، وهي قواعد يمتد إلزامها الى غير المسلمين وفقا لما تقضى به الشريعة الإسلامية ولكنها وفقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ غير ملزمة للمصريين غير المسلمين الا اذا توافرت شروط تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم ، ويبدو أنه يعتبرها كذلك في الحالة الأخيرة غير أنها حالة يستوى فيها أن يكون النص ثابتا بدليل قطعى أو غير قطعى . ثم اذا لم يجد القاضى في الشريعة الإسلامية مثل هذه القاعدة ، فمقتضى هذا الرأي أن يرجع الى المصالح العليا للمجتمع لتحديد النظام العام . ومن المعروف أن تحديد هذه المصالح العليا أمر يشوبه الغموض ولا ضابط له .

(م ٤ - أحكام الأسرة)

حكم القضاء بأنه مما يخالف النظام العام النص الوارد عند اليهود
الربانيين الذى يجعل المرأة التى يتوفى زوجها دون أن ينجب منها زوجة
لأخيه الشقيق أو لأب دون رضاها ويحرم عليها أن تكون لغيره ما دام
حيا إلا اذا تبرأ منها بشعائر دينية معينة ، وذلك على أساس أن تقاليد
العائلات المصرية جرت على إتاحة الفرصة للارملة فى الزواج بمن تشاء ،
وهذه التقاليد مستمدة أيضا من المصالح الأساسية فى المجتمع وهى تكفل
حرية الزواج ، كما أنها مستمدة من الشرائع الطائفية الأخرى ومن
الشريعة الإسلامية . وقضت محكمة النقض (٦٦) بأن حظر تعدد الزوجات
عند المسيحيين لا يعتبر من النظام العام ، لأن مناط تعلق القاعدة بالنظام
العام هو انصرافها الى المواطنين جميعا مسلمين وغير مسلمين . .

الباب الثاني

تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين

١٩ - المقصود بقواعد الشريعة الاسلامية التى تسرى على المصريين غير المسلمين :

عرفنا ان القانون نص على أن تصدر الاحكام فى منازعات الاحوال الشخصية فى نطاق الشريعة الاسلامية وذلك وفقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وتنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « تصدر الاحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها ان تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » .

وعلى هذا الأساس ليست أحكام الشريعة الاسلامية كلها التى تسرى على المسلمين وغير المسلمين عند تطبيق الشريعة الاسلامية ، ولا يترك للقاضى ان يختار من بينها حكما يراه حاسما فى النزاع المعروض امامه ، انما يجب تطبيق أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة دون غيره من الأقوال على منازعات الاحوال الشخصية من بين أحكام الشريعة الاسلامية كلها ، واذا كانت هناك قواعد أخرى صدرت بها قوانين كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فان هذه القواعد يجب تطبيقها ولو خالفت القول الراجح من المذهب الحنفى . فقواعد الشريعة الاسلامية الواجب تطبيقها على المسلمين وغير المسلمين عندما يتعين تطبيق الشريعة الاسلامية هى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة والقواعد الاخرى التى صدرت بها قوانين خاصة كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

ويلاحظ ان المذهب الحنفى يتضمن أحكاما فى الزواج تسرى على المسلمين وغير المسلمين وأحكاما أخرى لا تسرى على غير المسلمين أخذا بمبدأ ترك أهل الذمة وما يدينون .

ومع ذلك ذهب رأى (١) الى انه اذا كان كل من طرفى العلاقة غير

(١) حلمى بطرس ص ٦٥ الى ٧٠ وأعلنت برأيه محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٧/٣/٥ .

القضية ١٦٦ سنة ٨٣ ق - خفاجى وجمعة ص ٢١٠ وأحكاما أخرى ص ٢٦٢ .

مسلم واختلفا فى الطائفة او الملة أو فيهما ، فيجب - عملاً بمبدأ ترك أهل الذمة وما يدينون - استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تسرى على المسلمين وتطبيق القواعد المشتركة بين شرائع طوائف أهل الذمة وبصفة خاصة طوائف المسيحيين « فلا يكون للزوج المسيحي الذى يختلف مع زوجته مذهباً حق الطلاق عليها بمشيئته ، بل يتعين عليه ان يلجأ للقضاء ، والقضاء يطبق فى شأنه قواعد ديانته ، ويحاول هذا الرأى تأييد وجهة نظره بالآتى :

(أ) ان الشريعة الإسلامية تترك أهل الذمة وما يدينون لانهم غير مخاطبين بأحكامها فيقصر عنهم دليل الشرع فيما يتعلق بعقيدتهم ومنه الطلاق والزواج .

(ب) وتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين فى المذهب الحنفى مشروط بتوافر الخصوم من أهل الذمة للقاضى ، وهذا الترافع كان خياراً للمتقاضين فيما مضى ، أما الآن فأصبح مفروضاً عليهم فوجب أن يختلف الحكم .

(ج) كذلك منع القانون سماع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ويدل هذا الحكم عند اصحاب هذا الرأى على أن القانون يهدف الى استبعاد تطبيق أحكام طوائف المسلمين على غير المسلمين .

والرأى السابق غير صحيح للأسباب الآتية :

(أ) ان الشريعة الإسلامية وهى تترك أهل الذمة وما يدينون تكفل لهم حرية العقيدة ولكن لا يعنى ذلك أن تتنازل عن سيادتها فى دار الاسلام ، فالاسلام فيها يعلو ولا يعلى عليه لأنه دين الأغلبية . حقا ورد فى القرآن الكريم ، تخيير الرسول ﷺ بين الحكم بين غير المسلمين أو الاعراض عنهم اذا ترفعوا اليه فقال تعالى : « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » (٢) ولكن هذا الحكم نسخ عندما أصبح للاسلام دولة . وذلك بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق » (٣) ولذلك تجد الشريعة الإسلامية والمذهب الحنفى فيها يتضمن قواعد تسرى على المسلمين ولا تسرى على غير

(٢) من الآية ٤٢ سورة المائدة .

(٣) من الآية ٤٨ سورة المائدة .

المسلمين لان « الأصل في الشريعة الاسلامية هو العموم في حق الناس كافة الا أنه تعذر تنفيذها في دار الحسب لعدم الولاية وأمكن تنفيذها في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها » .

وطالما ان القانون أوجب تطبيق الراجح من مذهب أبى حنيفة ، وكان هذا المذهب يتضمن قواعد تسرى على غير المسلمين ، فإنه يتعين تطبيق هذه القواعد .

(ب) واذا كان القانون قد أوجب تطبيق قواعد الراجح من المذهب الحنفى فقد عين قواعد موضوعية تطبق على النزاع ، وبالتالي لا محل للقول بأن تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين مشروط بالترافع خيارا أو اجبارا امام القضاء .

(جـ) ان القانون عندما منع سماع دعوى الطلاق الا اذا كان كل من الزوجين غير المسلمين يدين به ، أراد أن يجعل ذلك استثناء من أصل عام يقضى بتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين اذا اختلفوا طائفة أو ملة . وهذا الاستثناء يؤكد وجوب تطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين في الاحوال التي يجب تطبيق الشريعة الاسلامية فيها . ومن المعلوم أن الاستثناء لا يقاس عليه .

(د) ثم ان تطبيق الشرائع الطائفية لغير المسلمين لا يتفق مع هدف القانون من ابقاء اختصاص المحاكم الشرعية على ما هو عليه ، وكانت تطبق أحكام المسلمين على غير المسلمين . وقد وضع القانون شروطا وموانع لتطبيق الشريعة الطائفية فما جدوى ذلك اذا كان يرغب في تطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين عند اختلافهم في الطائفة أو الملة ! فضلا عن أن هناك قواعد متعارضة بين هذه الشرائع الأمر الذي يشير صعوبات كثيرة في تحديد القاعدة التي تحكم النزاع ، اذا أخذنا بالرأى السابق .

خلاصة القول أن أحكام الشريعة الاسلامية التي تسرى على المسلمين على التحديد السابق هي بذاتها التي تسرى على غير المسلمين في علاقاتهم العائلية اذا تعين تطبيق الشريعة الاسلامية على هذه العلاقات . وهذا الرأى هو السائد في الفقه (٤) والقضاء (٥) .

(٤) احمد سلامة ص ٢٦٧ واهاب اسماعيل في الاصول ص ٢٧٤ وتوفيق فرج ص ٢٩٤

وجميل الشرقاوى ص ٨١ وعبد الودود يحيى ص ٨٥ .

(٥) نقض ١٩٦٨/٢/١٤ مجموعة الأحكام ص ١٩ عدد ١ ص ٢٩٢ .

٢٠ - احوال تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين :

درسنا - فيما سبق - شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية على المسيحيين واليهود المصريين . ويمكن القول بأن الشريعة الاسلامية تسرى على منازعات الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين بشرطين : الأول أن يكون النزاع من مسائل الاحوال الشخصية التي لم تتوحد أحكامها بتشريع . والثاني : أن يتخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية أو يقوم مانع يحول دون تطبيقها . وبالتالي تسرى الشريعة الاسلامية (١) اذا لم يكن كل من الزوجين غير المسلمين منضمين الى احدى الطوائف الاربع عشرة لليهود والمسيحيين السالف الاشارة اليها والتي كان لها قضاء ملى منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، كما هو الحال بالنسبة للبراهمة والبوذيين ومن لا يؤمنون بالله عز وجل (ب) وكذلك في حالة ما اذا كان كل من الزوجين منتميا الى احدى الطوائف الاربع عشرة التي كان لها قضاء ملى منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولكن - عند رفع الدعوى - كانت طائفة أو ملة أحد الزوجين تختلف عن طائفة أو ملة الزوج الآخر (ج) وايضا في حالة ما اذا كان حكم شريعة الطائفة غير المسلمة مخالفا للنظام العام في مصر ، (د) وفي حالة اعتناق أحد الزوجين الاسلام سواء قبل رفع الدعوى ام أثناء السير فيها .

وهناك شرط ثالث بالنسبة لمنازعات الطلاق ، وهو ان يدين كل من الزوجين بالطلاق ، فاذا كان أحدهما او كلاهما لا يدين بالطلاق تعسب عدم سماع دعوى الطلاق ، وبالتالي لا تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين اذا كان أحدهما او كلاهما ينتمى الى احدى طوائف الكاثوليك ، لأن هذه الطوائف لا تدين بالطلاق .

وقد سبق شرح كل من الشرطين الاول والثاني في الباب الأول ولا يبقى متصلا بهذا الشرح سوى الكلام عن حكم الشريعة الاسلامية عند اعتناق أحد الزوجين الاسلام وحكم الردة عن الاسلام ثم الكلام عن الشرط الثالث الخاص بمنازعات الطلاق .

٢١ - اعتناق أحد الزوجين الاسلام :

اذا اعتنق أحد الزوجين غير المسلمين الاسلام ، وجب تطبيق سق الراجح من المذهب الحنفى على علاقاته العائلية ، سواء كان اعتناقه الاسلام قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها وأثناء السير فيها . ويختلف الاثر

المرتتب على اعتناق الاسلام. في الراجح من المذهب الحنفى بحسب ما اذا كان من اعتنق الاسلام رجلاً ام امرأة .

فاذا كان من اعتنق الاسلام رجلاً وكانت زوجته من غير أهسل الكتاب كالمجوسية مثلاً عرض القاضى عليها الاسلام فان اسلمت او اعتنقت المسيحية او اليهودية ظلت فى عصمته ، وان أبنت الاسلام او المسيحية او اليهودية فرق القاضى بينهما ، وتثبت الفرقة بالاباء ولا تكون طلاقاً فى الراجح من المذهب الحنفى ، وللمرأة مهرها ان كان الزوج قد دخل بها لأن المهر يتأكد بالدخول أو الخلوة ، أما اذا لم يكن قد دخل او اختل بها فلا مهر لها لأن الفرقة كانت بابائها فكانت بسبب منها ، والمهر لم يتأكد بالدخول أو الخلوة ، وهذه فرقة وليست بطلاق .

واذا كانت زوجة معتنق الاسلام كتابية أى يهودية أو مسيحية ، فهما على زواجهما ، لأن للمسلم أن يتزوج بكتابية ، وطالما أن الزواج يصح بينهما ابتداءً فلأن يبقى الزواج بينهما أولى .

واذا كان من اعتنق الاسلام امرأة ، عرض القاضى على زوجها الاسلام فان أسلم فهي أمراًته وظل الزواج كما كان بينهما ، وأن أبى الاسلام فرق القاضى بينهما حتى لو اعتنق الزوج اليهودية أو المسيحية أو كان يهودياً أو مسيحياً عند اسلام زوجته ، لأن المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج بغير المسلم ولا أن تبقى فى عصمة غير المسلم ، والفرقة هنا طلاق بائن فى الراجح من المذهب الحنفى (٦) فتستحق المرأة مهرها ان كان قد دخل أو اختل بها وتستحق نصفه ان لم يكن قد دخل أو اختل بها ، واعتبار الفرقة باباء الزوج الاسلام طلاقاً وعدم اعتبارها باباء الزوجية الاسلام طلاقاً مبنى على أساس أن اباء الزوج الاسلام امتناع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فيتعين التسريح باحسان وهو أهل له وينوب القاضى منابه فى التسريح بسبب امتناعه ، أما المرأة فليست أهلاً للطلاق وبالتالي لا ينوب القاضى عنها عند ابائها الاسلام .

ويلاحظ ان الاسلام يجيز للرجل المسلم ان تكون زوجته كتابية : يهودية أو مسيحية بينما لا يجيز للمرأة المسلمة ان يكون زوجها كتابياً قال تعالى فى معرض بيان من يجوز للرجل المسلم الزواج بهن

(٦) وهو قول أبى حنيفة ومحمد ، أما عند أبى يوسف فهي فرقة بلا طلاق . الهداية

ج ١ ص ١٥٩ وبهذا قضت محكمة القاهرة الابتدائية دائرة ٢٤ على فى ٧٥/٢/٧ القضية ١١٤٠ سنة ٦٤ وفى ٦٤/٦/٢٨ قضية ٢٤١ سنة ٦٤ وفى ٦٤/٣/٢٩ القضية ١١٣٢

سنة ١٩٦٣ .

« والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان (٧) ، وقال تعالى في تحريم زواج المسلمة بغير المسلم « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (٨) ولعل الحكمة في ذلك ان الرجل قوام على المرأة وهي تتبعه عبادة فلا خطر اذا كانت زوجته كتابية ، بخلاف ما اذا كان زوج المسلمة كتابيا فيكون له القوامة عليها ولا ولاية لغير المسلم على المسلم أو المسلمة .

ولا يجوز في الاسلام أن يتزوج الرجل المسلم بغير المسلمة أو الكتابية ، لأنها أبعد عن الهداية ، ومع قيام العداوة الدينية لا يكون كل من الزوجين مخلصا للآخر في مسابقتها ومودته ، فلا يحقق الزواج أغراضه فلا يجوز .

٢٢ - المرتد عن الاسلام :

يختلف الفقهاء حول القانون الواجب التطبيق على العلاقات العائلية اذا اعتنق مصرى تابع لاحدى الطوائف المسيحية أو اليهسودية الاسلام ثم ارتد عنه الى ملته السابقة أو الى ملة غيرها .

ذهب رأى (٩) الى أن المرتد عن الاسلام يقر على رده ، فاذا ارتد الى نفس طائفة وملة زوجة الآخر اعتبر الزوجان متحدين فى الطائفة والملة ، وسرى قانون هذه الطائفة على النزاع . ثم التغيير قبل رفع الدعوى . أما اذا ارتد الى طائفة أو ملة تختلف عن طائفة أو ملة زوجة الآخر كأنما غير متخذي الملة أو الطائفة و تعين أن تحكم الشريعة الاسلامية النزاع . ويستند هذا الرأى الى الحجج الآتية :

(أ) ان المشرع المصرى فى المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بين أن العبرة بحالة الزوجين وقت رفع الدعوى ومفهوم المخالفة من ذلك أن التغيير فى غير سير الدعوى معتبر بغض النظر عن وجهة هذا التغيير .

(٧) من الآية ٥ سورة المائدة وهي تخص آية « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » والآية أجازت الزواج من نساء أهل الكتاب بهر ونهت عن السفاح والاخذان .

(٨) من الآية ٢٢١ سورة البقرة .

(٩) اهاب اسماعيل فى الاصول بند ٧٣ ، وفتوى مجلس الدولة ، القسم الرأى - مجموعة مجلس الدولة من ٦ و ٧ (١٩٥١ - ١٩٥٢) ص ١١١ - ١١٢ قاعدة ٣٤ فتوى ٥٨٢ .

(ب) لا يقال ان الشريعة الاسلامية لا تقر المرتد على ردته لان حكم الشريعة الاسلامية يظل بعيدا عن الاحتكام اليه الى أن يثبت ان عسسه الشريعة هي الشريعة واجبة التطبيق .

(ج) ولا يقال ان النظام العام يقتضى عدم اقرار المرتد على ردتته لأن حرية العقيدة كفلها الدستور وهي من النظام العام .

(د) ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المواريث انه كان هناك اعتراض على حكم عدم توريث المرتد الذى كان ينص عليه مشروع قانون المواريث ، وكان مبنى الاعتراض ان ذلك الحكم مخالف للدستور الذى يكفل حرية العقيدة ، وبسبب هذا الاعتراض حذف النص على عدم توريث المرتد مما يدل على أن الاتجاه كان نحو اقرار المرتد على ردته .

ونرى أن المرتد لا يقر على ردته ، وحجتنا فى ذلك ما يأتى :

(١) اذا كان القانون قد اعتد بتغيير الملة قبل رفع الدعوى ايا كان هذا التغيير ، الا أنه أفرد لاعتناق الاسلام حكما خاصا فاعتد به قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها - الأمر الذى يشير الى ان حكم تغيير الملة ليس على اطلاقه اذا كان الأمر يتعلق بالاسلام . والقانون الذى يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها لا يعقل أن يشجع على الارتداد عن الاسلام بترتيب آثار على هذا الارتداد .

(ب) واذا كان واضح القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد تعرض لحكم اعتناق الاسلام فانه سكت عن بيان حكم الردة كما فعل عند وضع قانون المواريث حيث صرحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الأخير بأن واضح القانون بترك معالجة أحكام المرتد لقانون خاص . وطالما لم يصدر هذا القانون بعد فمسألة الردة تخلو من نص فيها ، وعندئذ يرجع فى معرفة حكمها الى الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر ، أو يرجع الى العرف والى مبادئ الشريعة الاسلامية باعتبار أن كلا منهما واجب التطبيق عند عدم وجود نص طبقا للمادة الأولى من القانون المدنى ، وكل من العرف ومبادئ الشريعة الاسلامية لا يقران المرتد على ردته ولو اعتنق دينا سماويا آخر ومتى ثبت ان الشريعة الاسلامية واجبة التطبيق على هذا النحو . وكانت هذه الشريعة لا تقر المرتد على ردته فانه يجب اعمال حكمها (١٠) .

(ج) وعدم اقرار المرتد على ردته لا يعنى التدخل فى حرية العقيدة المكفولة له ولغيره بنص الدستور ، فله ان يعتنق ما شاء من العقائد ،

(١٠) نقض ١٩٦٦/٢/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٧ ع ٢ ص ٢٨٢ وقضى بأن المرتد

لكن تظل الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة تحكم علاقاته العائلية كأي قانون آخر واجب التطبيق على جميع المسلمين وغير المسلمين .

(د) أما ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المواريث، من إن عدم توريث المرتد أمر مخالف لحرية العقيدة التي كفلها الدستور فهو مجرد رأى غير ملزم ، فضلا عن أن هذه المذكرة - كما سبق القول - قد صرحت بأن قانون المواريث ترك معالجة احكام المرتد لقانون خاص ، ونظرا لأن هذا القانون لم يصدر بعد فيتعين الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية باعتبارها شريعة المصريين جميعا في مسائل المواريث . وقد جرى قضاء محكمة النقض (١١) على عدم توريث المرتد أخذا بمبادئ الشريعة الاسلامية واستقرت احكامه على أنه لا يغير من هذا النظر خلو قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم ارث المرتد من غيره وارث غيره منه لأن قانون المواريث لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها على أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم في مسألة من هذه المسائل ومنها ارث المرتد من غيره إنما أراد به القانون ان يخالف نصا في القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين .

وعلى ذلك لا يقر المرتد عن الاسلام على رده ، ويكون بلا ملة فتسرى على علاقاته العائلية أحكام الراجح من المذهب الحنفى ، وتقضى أحكام الراجح من المذهب الحنفى بأنه اذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض القاضى عليه الاسلام فان كانت له شبهة فيه كشتفت عنه ، فان تاب عن رده عاد مسلما كما كان ، وكيفية توبته ان يتبرأ عن الأذيان كلها سوى الاسلام ، لأن المرتد لا دين له ، ولو تبرأ عما اثقل إليه كفاه لحصول

لا يقر على رده وتطبق عليه أحكام الشريعة الاسلامية وبالتالي لا يعتبر مخالفا للقانون الحكم الصادر ببطان زواج المرتدة لارتدادها محافظة على حقوق الله وصيانة لها من العبث وهي أمور لا تتصل بحرية العقيدة . وفى نفس المعنى القاهرة الابتدائية فى ٦٧/٢/٦ القضية ٢٢٧٧ سنة ٦٥ م وفى ٦٦/١١/٢١ القضية ٧٥ سنة ٦٦ واستثنائ القاهرة فى ١٩٦٤/١/١٨ فى القضية ٥١ نس ٨١ ق أحوال شخصية المجموعة الرئسية نس ٦٣ م ٣٥ رقم ٦ .

(١١) نقض ٦٦/١/١٩ مجموعة الاحكام م ١٧ نس ١٧٩ وقضى بفسخ

توريث المرتد .

المنصود ، أما إذا لم لم يتب المرتد وأصر على رده اعتبر في حكم الموتى ، لان الردة في معنى الموت لكونها سببا للحكم على المرتد بالأعدام في الشريعة الاسلامية (١٢) ، ولما كان الميت لا يصلح للزواج ، لهذا لا يجوز للمرتد الزواج بمسلمة أو كافرة أو مرتدة ، ولا يجوز للمرتدة الزواج بمسلم أو كافر أو مرتد (١٣) . وتقع الفرقة بين الزوجين إذا كان أحدهما مسلما وارتد عن الاسلام ، وتعتبر فرقة بغير طلاق على الراجح من المذهب الحنفى (١٤) . ثم ان كان الزوج هو المرتد فلزوجته كل المهر اذا كان قد دخل او اختل بها لأن المهر يستحق كله بالدخول أو الخلوة الصحيحة ونصف المهر اذا كان لم يدخل او يختل بها لأن الفرقة من قبله ، ولها النفقة الى وقت وقوع الفرقة ونفقة العدة مادامت فيها (١٥) . وإذا كانت الزوجة هي المرتدة فلها كل المهر ان كان قد دخل أو اختل بها لأن المهر يستحق بالدخول أو الخلوة الصحيحة ، ولا مهر لها ولا نفقة اذا كان لم يدخل أو يختل بها لأن الفرقة من قبلها ، وإذا ارتد الزوجان معا ثم أسلما فهما على نكاحهما استحسانا (١٦) .

٢٣ - اثبات اعتناق الاسلام والردة عنه :

تسرى احكام الراجح من المذهب الحنفى على اثبات اعتناق الاسلام والردة عنه ، ويشتت اعتناق الاسلام في الراجح من المذهب الحنفى بأحد طرق ثلاثة هي (١٧) :

الأول : ويسمونه طريق النص ويقصد به ، أن يأتي (معتنق الاسلام) بالشهادة أو الشهادتين أو يأتي بهما مع التبرى مما هو عليه سريحا (١٨) بمعنى ان ينطق معتنق الاسلام بما يدل على تغيير عقيدته السابقة الى الايمان بالاسلام ، فاذا كان الشخص لا يؤمن بالخسالى عز

(١٢) لأن المرتد اما أن يسلم واما أن يقتل ان كان رجلا باجماع علماء المسلمين او تمجس وتضرب في المذهب الحنفى ان كانت امراة الى أن تموت أو تسلم ، وذلك كله اذا أصر على الردة . البدائع ج ٢ ص ٢٧٠ .

(١٣) الهداية ج ١ ص ١٥٩ .

(١٤) وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف - الهداية ج ١ ص ١٦٠ و ١٦١ .

(١٥) نقض ١٩/٥/١٩٦٨ مجموعة الأحكام ص ١٩ ص ١٠٣٤

(١٦) الهداية ج ١ ص ١٦١

(١٧) البدائع ج ٢ ص ١٠٢

(١٨) وقضت محكمة النقض بأنه اذا نطق المسيحي (أو المسيحية) بالشهادتين وكان يؤدي بعض شعائر الاسلام من صلاة ودوم وتلاوة القرآن وثبت من وقائع الدعوى أنه ترك ديانته

وجل كالدهرية ثم آمن به فيكفى ان يشهد بأن لا اله الا الله حتى يحكم
باسلامه ، وان كان الشخص يؤمن بالخالق عز وجل ولكنه ينكر الرسالة
كبعض الفلاسفة فيكفى ان يشهد بأن لا اله الا الله محمدا رسول الله حتى
يحكم باسلامه ، وان كان الشخص يؤمن بالخالق عز وجل ويؤمن بالرسالة
ولكنه يظن أن النبي محمدا ﷺ أرسل للعرب خاصة وينكر أنه أرسل
للناس كافة كبعض اليهود والنصارى فهؤلاء لا يحكم باسلامهم حتى يشهدوا
أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله اليهم وان يتبرأوا من دينهم القديم ،
ولا حاجة للاشهاد الشرعى لثبوت الاسلام لانه اجراء يقصد به الشهور
والاعلام (١٩) .

والطريق الثانى : لثبوت اعتناق الاسلام فى المذهب الحنفى هو
طريق الدلالة . ويقصد به أن يأتى الشخص شعبة من شعائر الاسلام التى
اختص بها فيدل ذلك على ايمانه بالاسلام كالصلاة فى جماعة من
المسلمين صلاة المسلمين ، والآذان فى مسجد لصلاة الجماعة ، والحج
بشرط أن يتهدى للحرام ويلبى ويشهد المناسك ، لأن هذه الشعائر لم تكن
على هيئتها فى شرع من قبلنا واتيانها على هيئتها فى الاسلام دليل
على اعتناق الاسلام .

وعلى المدعى اعتناق الاسلام - باتيان شعبة من شعائره - عبء
اثبات دعواه ، ويتم هذا الاثبات بالأدلة الشرعية (٢٠) .

المسيحية نهائيا فان ذلك كاف فى اعتباره مسلما بدون حاجة الى اعلان هذا الاسلام
رسميا او اتخاذ أى اجراء لاعتباره فى عداد المسلمين . أما التبرئ من أى دين اخر فلا يعد
شرطا للاسلام . نقض ١١/١٢/١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٤١٧ .
وقضت فى ٢١/١/١٩٧٦ بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بأن المتوفى
مات على دين الاسلام استنادا الى ما ثبت لديه بالبيئة الشرعية من انه نطق بالشهادتين .
وكان يؤدى شعائر الدين الاسلامى من صلاة وصوم ، ولم يجعل من النطق بالنبرى من أى
دين آخر شرطا لاعتباره مسلما ، فانه لا يكون قد خالف القسانون او تنكب نهج الشرع
الاسلامى نقض ٢١/١/١٩٧٦ - مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٢٧١ .

(١٩) وقد حكم بأن شهر الاسلام على النموذج المخصص لذلك مجرد وسيلة لتيسير
الاثبات . نقض ١/٣/١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ٦٥١ . كما حكم بأن اشهاد
الاسلام المصدق عليه من القنصلية المصرية محرر رسمى له حجيته فى الاثبات . نقض
١٤/٦/١٩٨٣ طعن ٥٦ لسنة ٥٢ ق .

(٢٠) واذا استند الحكم الى البيئة الشرعية فى اثبات اعتناق الاسلام والى ما جاء فى
عقد زواج عرفى من اقرار المتوفى باسلامه وشهادة شاهدين على هذا الاقرار ، فلا محل

ويلاحظ ان الاقرار بالاسلام هو اخبار وكشف عن اعتناق الاسلام ، فهو دليل على اعتناق الاسلام وتأكيد له ، وبالتالي اذا أقر شخص بالاسلامه واسند اعتناقه الاسلام الى تاريخ سابق ، جاز للمحكمة أن تعتبره مسلما منذ هذا التاريخ السابق ، لا من وقت اقراره بالاسلام (٢١)

والطريق الثالث : لثبوت اعتناق الاسلام هو طريق التبعية . فيحكم بالاسلام الصبي تبعا لاسلام أحد أبويه ، لأن الأصل ان كل انسان يولد مسلما بالفطرة ، أي يدين لله عز وجل بالعبودية ويؤمن بسائر رسله ومنهم محمدا ﷺ ، ثم قد يهوده أبواه أو ينصرانه بالتعميد وغيره ، ولأن الاسلام هو خير الديانات باعتباره دين الفطرة وهو الدين الذي يخلص العباد لله وحده دون شريك أو والد أو ولد ويؤمن أتباعه بجميع رسل الله وأنبيائه . ولا تنقطع تبعية الوالد لاحدى أبويه في الاسلام الا اذا صار مكلفا ، أي عند بلوغه عاقلا ، فعندئذ يكون له ان

للنهي على الحكم ، لأنه اذا أقيم الحكم على دعائم متعددة ، وكانت احدى هذه الدعائم - وهي هنا البيئة الشرعية - كافية وحدها لحمل الحكم ، فان تعيينه في باقي الدعائم - بفرنس صحته - يكون غير منتج . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ مجموعة الأحكام س ٢٦ س ٦٨٧) .

(٢١) نقض ١٩٧٥/١/٢٩ مجموعة الأحكام س ٢٦ ص ٢٨٤ وفيه أن استخلاص الحكم المطعون فيه إسلام المورث استنادا الى اقراره أمام القضاء في سنة ١٩٥٩ بأنه أسلم في سنة ١٩٥١ ، وأن هذا الاقرار ينتج أثره باعتباره مسلما منذ سنة ١٩٥١ ، استخلاص موضوعي سائح لدلالة الاقرار مما يستقل به قاضي الموضوع ، ذلك ان اعتناق الاسلام يتم منذ التطق بالشهادتين أو اتيان احدى شعائر الاسلام بخلاف الانضمام الى احدى الطوائف المسيحية الذي لا يتم بابداء الرغبة فيه وانما بعد اتمام طقوسه وقبول الجهة الدينية الجديدة لطلب الانضمام وقيده في سجلاتها .

غير أنه لا يعد في نظرنا دليلا على اعتناق الاسلام ما قضت به محكمة النقض من أنه « متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالاسلام والد الطاعن واسسناده الى تاريخ زواجه بمسلمة على ما جاء في وثيقة الزواج من اقرار الزوجين بخلوهم من الموانع الشرعية والقانونية ، ومنها أن يكون الزوج مسيحيا والزوجة مسلمة ، ورتب على ذلك أنه من هذا التاريخ ومن بدء اقرار والد الطاعن بخلوه من الموانع الشرعية يعتبر أنه مسلم وأنه نطق بالشهادتين ، فان هذا الاستخلاص الموضوعي السائح لدلالة الاقرار يستقل به قاضي الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض (نقض ١٩٦٦/١/١٩ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ١٧٤) فهذا الحكم محل نظر ، اذ لا يكفي لثبوت اعتناق الاسلام اقرار الزوجين في وثيقة الزواج بخلوهم من الموانع الشرعية .

يظل على الاسلام او يرتد عنه (٢٢) ، ولا يلزم الولد المسلم تجديد اسلامه بعد بلوغه عاقلا ، لأن الاسلام دين الفطرة ولا طقوس للدخول فيه ، فاذا بقى الولد على الاسلام فقد بقى على أصل الفطرة .

أما الردة فهي الرجوع عن الاسلام ، وتتم الردة بأجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان بالاسلام ، لأن الردة أمر باطن لا يوقف عليه فجعل الاقرار باللسان دليلا عليها تتم الردة بوجوده . ويشترط لصحة الردة شرطان العقل والاختيار . فلا تصح الردة الا من العاقل ، وبالتالي لا تصح ردة المجنون حال جنونه ولا الصبي غير العاقل ولا السكران الذاهب العقل ، لأن اقرار هؤلاء بالكفر لا يدل على تغيير العقيدة ولا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح ، وتصح ردة العاقل ولو صبييا والمجنون حال افاقته ولا تصح ردة المكره على الردة استحسانا اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان .

ويلاحظ ان الاصل في المذهب الحنفى - فى اعتناق الاسلام والردة عنه - أن الأحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما فى القلب اذ هو أمر باطن لا يوقف عليه فاعتبر معه ما يدل عليه وهو الاقرار بظاهر اللسان وهذا هو القياس (٢٣) ، ولكن لما كانت أحكام الكفر مبنية على الكفر حقيقة كما أن أحكام الايمان مبنية على الايمان حقيقة ، وكان الايمان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب ، وكان الاقرار مجرد دليل عليهما ، فإن المذهب الحنفى اتسع - عن طريق الاستحسان - للقول بأنه لو ظهر على من أقر بالاسلام ما يدل على علامة التكذيب به فلا يحكم باسلامه ، على أن يقف القاضى عند المظاهر الخارجية فحسب دون بحث عن الأمور الباطنية لأنها مما لا يوقف عليه ، ففى المذهب الحنفى : لو فرضنا أن أحدا صدق بجميع ما جاء به النبى ﷺ وأقر به وعمل به ومع ذلك شد الزنار بالاختيار أو سجد للصنم بالاختيار نجعل به

(٢٢) نقض ١٩٧٥/١/٢٩ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ٢٨٤ سالف الذكر وجاء به انه : لا كان الثابت أن التوبة لم تكن جاوزت الثامنة من عمرها ، وعلى ما أفصح الحكم - عند اعتناق والدها دين الاسلام ، فإن من المتعين أن تلاحقه دينه الجديد ، (والقضية خاصة بميراث) .

(٢٣) وقضت محكمة النقض بأن الاعتقاد الدينى ، العبرة فيه بظاهر اللسان ، فالنطق بالشهادتين كاف لاعتبار الشخص مسلما . نقض ١٩٨٣/٦/١٤ طعن ٥٦ لسنة ٥٢ ق . كما قضت بأن الاقرار بالاسلام بظاهر اللسان أو فى جواز سفر يكفى فى اعتبار المرتد اذا رجع الى الاسلام مسلما ، ولا يجوز لقاضى الدعوى فى هذه الامور النفسية التى تتصل بالعقيدة أن يبحث فى بواطن هذا الاقرار أو دوائيه وإلا كان مخطئا فى تطبيق القانون - نقض ١٩٨٤/٤/٦ طعن ٣٧ لسنة ٣٢ مجموعة الاحكام س ١٦ ع ١ ص ٤٩٦ .

كافرا ، لأن النبي ﷺ جعل ذلك علامة التكذيب والانكار ، (٢٤) كذلك السكران الذاعب العقل اذا تلفظ بما يدل على اعتناق الاسلام أو بما يدل على الردة منه فلا عبرة باقراره استحسانا على هذا الاساس لأن هذا الاقرار لا يصلح دلالة على حقيقة الايمان بالاسلام أو على التكذيب به . وأخيرا لا عبرة بشلوك ورثة المتوفى ، فلا ينال من اعتبار المتوفى مسلما دفنه طبقا للمراسم المسيحية (٢٥) .

٢٤ - عدم سماع دعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين اذا كان أحدهما من طائفة كاثوليكية :

سبق أن ذكرنا أنه يشترط لتطبيق الشريعة الاسلامية على الزوجين المسيحيين أن يدين كل منهما بالطلاق . ذلك أن المادة ٧/٩٩ من لائحة المحاكم الشرعية تنص على أنه : « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » . وقد أثار هذا النص خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء حول مدى تطبيقه ، خصوصا بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى وحد المحاكم ، ويمكن الإشارة بهذا الصدد الى خمسة آراء :

الرأى الاول (٢٦) : وينحعب الى استبعاد حكم الماد ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على اساس ان الحكمة التى كان يقوم عليها لم تعد قائمة الآن . فقد وضع هذا الحكم لرفع الحرج والمشقة عن زوجة لا تدين بالطلاق . واذا طلقها زوجها لم تستطع الزواج مرة اخرى فتكون كالمعلقة . لا هى زوجة ولا فى امكانها الزواج من جديد (٢٧) ، وهذا الحرج كان قائما قبل توحيد المحاكم حيث كانت المحاكم الشرعية تحكم بالطلاق فى الوقت الذى قد يعتبر المجلس الملى الزواج قائما ، اما الان فان كل زوجة حكم بطلاقها . تستطيع الزواج مرة اخرى دون أن تمنعها محكمة من ذلك ، وبالتالي لا حرج ولا مشقة عند تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى الطلاق على من لا يدينون به .

(٢٤) . شرح العقائد النسفية للفتاوى - مشار اليه فى كتاب أبى زهرة ص ٩١ .
(٢٥) نقض ١٩٧٦/١/٢١ مجموعة الاحكام ص ٢٧ ص ٢٧٢ وجاء به انه « لا تعارض بين اخذ المحكمة بالبينة فى خصوص اسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد بأقوال الشهود من انه تم دفنه طبقا للمراسم المسيحية » .
(٢٦) محكمة الاسكندرية الكلية للاحوال الشخصية فى ١٩٥٧/٥/٢١ فى القضية ٥٨ لسنة ١٩٥٦ أشار اليه توفيق فرج فى أحكام الاحوال الشخصية ص ٣٠٦ .
(٢٧) المذكرة الايضاحية وجاء بها ايضا « فرئى معالجة هذه الحالة عملا بمبدأ تخصيص

والواقع ان الحرج وان انتفى قانونا وقضاء بالنسبة للزوجة التي لا تدين بالطلاق وتطلق ، كما ذهب هذا الرأي ، الا أنه لا زال قائما ديانة . ويفرض انتفاء هذا الحرج فان الحكم المستند من التشريع الوضعي لا يبطل بانتفاء حكمته ، بل يظل قائما حتى يلغى بالطرق المعروفة لالغاء التشريع ، ونص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية صريح في منع المحاكم من سماع دعوى الطلاق اذا كان الزوجان أو أحدهما لا يدين به ، ولا اجتهد مع صريح النص فضلا عن أن اعمال النص خير من اهماله .

الرأى الثانى (٢٨) : ويذهب الى ان دعوى الطلاق التى لا تسمع بين زوجين لا يدينان بالطلاق هى دعوى الطلاق التى تكون شريعة الطائفة المالية هى الشريعة الواجبة التطبيق عليها ، أما اذا كانت الشريعة الاسلامية هى الشريعة الواجبة التطبيق على دعوى الطلاق فلا محل للعمل بالمادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وهذا الرأى غير صحيح ، لأن المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تنظم عمل المحاكم الشرعية ، ولم تكن المحاكم الشرعية تطبق غير الشريعة الاسلامية ، وبالتالي فان المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت قيда على تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين (٢٩) ، ثم ان الشريعة الطائفية لن تكون واجبة التطبيق الا بتوافر شروط خاصة منها اتحاد الخصوم فى الطائفة والملة ، وبالتالي اذا كان الزوجان يدينان بالطلاق طبقت على الدعوى احكام الطلاق فى شريعتهم الطائفية ، وان كان الزوجان لا يدينان بالطلاق كانت الدعوى مرفوضة طبقا لشريعتهم الطائفية ، دون حاجة لحكم المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فدل هذا على أن حكمها لا يعتبر قيда على تطبيق الشريعة الطائفية وانما يعتبر قيدا على تطبيق الشريعة الاسلامية على طلاق المصريين غير المسلمين .

=

القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين الا اذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق .

(٢٨) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٧/٢/٢٦ القضية ٥ سنة ١٩٥٧ وحكم ١٩٥٧/٤/٩ فى القضية ١٠١ سنة ١٩٥٦ وحكم ١٩٥٧/٥/٢١ فى القضية ٥٨ لسنة ١٩٥٧ صالح حنفى فى المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية ، ج ٢ ص ٥٠٠ و ٥٠١ رقم ١٦٥٨ .

(٢٩) راجع فى هذا المعنى خفاجى وجمعة فى قضاء الاحوال الشخصية هامش ١

ص ١٠١ .

الرأى الثالث (٣٠) : وينذهب الى القول بأن منع القانون سماع دعوى الطلاق بين من لا يدينون به يعنى انه (أ) يمنع المحاكم من سماع دعوى الطلاق بين المسيحيين مع اختلاف طوائفهم ، لأنهم لا يدينون بوقوع الطلاق (ب) أنه يجيز سماع دعوى الطلاق بين المسلمين او بين اليهود لأنهم ممن يدينون بوقوع الطلاق . وينبنى على هذا أنه اذا رفع مسيحي دعوى طلاق وكان كل من الزوجين مختلفا عن الآخر طائفة او ملة فان تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى لا نص عليه لأن شريعة احد الزوجين لا تسرى على طلب التطلق فى هذه الحالة لاختلاف الزوجين طائفة او ملة ، وفى نفس الوقت لا تنطبق الشريعة الاسلامية لأنها لا تسرى على أسرة مسيحية. فى مسائل الطلاق عند أصحاب هذا الرأى ، وعندهم ان القاضى يستطيع فى هذه الأحوال الاستهداء بقواعد القانون الدولى الخاص فى هذا الشأن فيطبق شريعة الزوج وقت رفع الدعوى ، فاذا كان الزوج أرثوذكسيا مثلا حكم القاضى بالتطبيق اذا توافر سبب من الاسباب التى تقضى فيها هذه (الملة) بالتطبيق ، واذا كان الزوج كاثوليكي فلا يحكم القاضى بالتطبيق (٣١) . ويستند هذا الرأى الى التفرقة بين الطلاق والتطبيق ، فالقانون منع سماع دعوى الطلاق ، والطلاق يتم بارادة احد الزوجين أو باتفاقهما ، وهو ما لا تقره الشرائع المسيحية التى لا تعترف بغير التطبيق والانفصال الجثمانى وكلاهما لا يتم بغير حكم القاضى . . . ثم ان الحرج والمشقة اللذين أشارت اليهما المذكرة الايضاحية يقعان لكل زوجة تمنع عقيدتها زواجها مرة أخرى اذا ابيع لزوجها ان يملكها بمحض ارادته وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، وهو ما يصدق على كل زوجة مسيحية يطلقها زوجها بارادته المنفردة ولا يقتصر على الزوجات الكاثوليكيات فحسب لأن كافة شرائع الطوائف المسيحية لا تقر الطلاق بارادة الزوج المنفردة ، وان كان بعضها لا يقر الطلاق او التطبيق بتاتا كالطوائف الكاثوليكية ، وهذا الحل اخيرا يتفق مع هدف القانون من هذا الحكم وهو احترام شعائر الطوائف التى لا تدين بالطلاق .

وهذا الرأى وحججه محل نظر ، فقد عرفنا ان المادة ٧/٩٩ من لائحة

(٣٠) حلمى بطرس فى أحكام الاحوال الشخصية ص ٦٧ وما بعدها وسمير تنافى فى أحكام الأسرة ص ٧٣ و ٧٤ واستئناف القاهرة فى ١١/٢/١٩٥٩ القضية ٤٠ سنة ٧٥ ق أورده أحمد سلامة المرجع السابق ص ٢٧٦ ، القاهرة الابتدائية فى ٢٧/١٠/١٩٥٧ فى القضية ٢٧٨ لسنة ١٩٥٧ ذكره خالص حنفى فى كتابه المرجع السابق ج ٢ ص ٢١٥ رقم ٢٥٦ .

(٣١) سمير تنافى ص ٢٤ .

ترثيب المحاكم الشرعية قيد على تطبيق الشريعة الاسلامية عند طلاق المصريين غير المسلمين ، والتفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلامية لا أساس لها ولا جدوى منها لأن الأصل فى الشريعة الاسلامية أن يصدر الطلاق بعبارة الزوج وحدها وإذا قام به انقاضى فانما يتم ذلك نيابة عن الزوج بحكم الشرع عندما تفوت العشرة بالمعروف فيمتنع التسريح باحسان ، والقول بأن القانون يقصد فى نطاق تطبيق الشريعة الاسلامية للطلاق معنى يفترق عن التطليق يحتاج الى دليل ٠٠٠ بل ان القول بهذه التفرقة عند تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين - عند اختلافهم طائفة او ملة - يعنى ان الزوج المسيحي مثلاً يمتنع عليه ان يطلق زوجته بإرادته المنفردة طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية ، كما يمتنع الطلاق بين الزوجين المسيحيين المختلفين طائفة عند اتفاقهما عليه ، ولكن طلب الزوجة المسيحية التطليق من زوجها للضرر او للغيبة مع الاعسار أو غير ذلك من أسباب الطلاق فى الشريعة الاسلامية جائز لأن القانون منع سماع دعوى الطلاق ولم يمنع سماع دعوى التطليق اذا أخذنا بانتفرقة بين الطلاق والتطليق بمنطق هذا الرأى وبالتالى نجد ان دعوى الطلاق بين المسيحيين لا يمتنع سماعها باطلاق على المحاكم كما هو ظاهر هذا الرأى ، وحتى اذا فرضنا ان دعوى التطليق بين المختلفين طائفة او ملة بلا نص يحدد القانون الواجب التطبيق عليها كما يذهب أصحاب هذا الرأى فان هذا الفرض لا يستتبع تطبيق القانون الدولى الخاص لان هذا القانون لا يسرى الا على العلاقة التى بها طرف أجنبى وانما يستتبع هذا الفرض تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية بنص المادة الأولى من القانون المدنى التى قضت بأنه اذا لم يكن هناك نص تشريعى يحكم النزاع تعين الرجوع الى العرف ثم مبادئ الشريعة الاسلامية ، ومن ثم يوجب منطق هذا الرأى تطبيق الشريعة الاسلامية على جميع طوائف المسيحيين من حيث رأى استبعاد تطبيقها .

الرأى الرابع (٣٢) : ويذهب الى تفسير معنى يدينان بالطلاق بمعنى أن يدين الزوجان بسبب الطلاق الذى يستند اليه رافع الدعوى ، وينبنى على ذلك أن دعوى الطلاق لا تسمع بين زوجين مسيحيين مختلفين طائفة الا اذا استندت الى سبب الزنا فحسب لأنه السبب الوحيد الذى تتفق عليه جميع الطوائف المسيحية لانحلال الزواج عدا طوائف الكاثوليك . أما اذا استند رافع الدعوى الى سبب آخر غير الزنا او الى تطليق زوجته بإرادته المنفردة أو باتفاقه معها او طلبت الزوجة تطليقها من زوجها للضرر أو للغيبة مع الاعسار تعين عدم سماع الدعوى .

(٣٢) القاهرة الابتدائية فى ٢٧/١٠/١٩٥٧ قضية ٢٧٨ سنة ١٩٥٧ ذكره صالح

حنفى فى كتابه المرجع السابق ج ٢ ص ٢١٦ رقم ٢٥٦ .

وواضح أن هذا الرأي امتداد للرأي القائل بأن جميع المسيحيين لا يدينون بالطلاق اذ بعد أن تبين لأبصاره عدم قبول فكرتهم عادوا الكرة في صورة أخرى تقوم على التفرقة بين المبدأ والسبب . أى بين ان يدين الزوجان المختلفى الطائفة بمبدأ الطلاق وان يديننا بسبب الطلاق الذى يستند اليه رافع الدعوى . والرأى السابق غير صحيح لأن المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ذكرت عبارة يدينان بوقوع الطلاق واطلقت العبارة ولم تقيدھا بسبب معين للطلاق ؛ ويحمل المطلق على اطلاقه ما لم يقم دليل على تقييده ، كما لم يرد بالمذكرة الايضاحية ما يقيد عبارة « يدينان بوقوع الطلاق » بسبب معين للطلاق وكذلك الحال في منشورات وزارة العدل التى تضمنت تفسيرات لهذه المادة ؛ كما ان المحاكم الشرعية لم تكن تجرى على هذا التفسير بعد صدور هذا النص ، وفى نفس الاتجاه صدر حكم النقض فى ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ (٣٣) برفض تفسير النص على النحو الذى ذهب اليه هذا الرأى .

الرأى الخامس (٣٤) : ويذهب الى تطبيق المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على طوائف الكاثوليك فحسب ، لأنهم وحدهم من بين طوائف غير المسلمين ، لا يقرون انحلال الزواج بالطلاق أو التطليق ، أما غير الطوائف الكاثوليكية من المسيحيين وكذلك اليهود فانهم يجيزون انحلال الزواج بالطلاق أو التطليق . ويستند هذا الرأى الى أن القانون قيد تطبيق الشريعة الاسلامية فى طلاق غير المسلمين بالمادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والشريعة الاسلامية لا تفرق بين الطلاق والتطليق ، ومعنى ان يدين الزوجان بالطلاق فى هذا النص هو ان يكون انحلال الزواج فى ملة كل من الزوجين غير المسلمين جائزا بطلاق ولو توقف وقوعه على حكم من القاضى ، وطوائف الكاثوليك وحدها هى التى لا تجيز انحلال الزواج بغير الموت ، ثم ان وزارة العدل ارسلت فى ٢٧ سبتمبر ١٩٣١ عقب صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية منشورا ذكرت فيه ان الطوائف التى لا تدين بالطلاق هى طوائف الروم الكاثوليك واللاتين الكاثوليك ولم تذكر من بينها مثلا طائفة الاقباط الارثوذكس وهى تمثل أغلبية المسيحيين ، الامر الذى كان يقتضى الاشارة اليها لو صح ان القانون يعتبر طوائف المسيحيين جميعا ممن لا يدينون بالطلاق .

(٣٣) نقض ١٩٦٣/٢/٦ طعن ٣٦ لسنة ١٤ احوال شخصية ، مجموعة الاحكام س ١٤ ص ٢١ رقم ٢٨ . وكذلك أحمد سلامة السابق ط ١٩٦٥ ص ٢٩٦ وتوفيق فرج المرجع السابق ص ٣١٢ .

(٣٤) أحمد سلامة المرجع السابق ط ١٩٦٢ ص ٢٨٩ وما بعدها وتوفيق فرج ص ٣٠٩ وجميل الشرقاوى ص ٣٠٩ .

وقد أخذت بهذا الرأى الاخير معظم أحكام القضاء (٣٥) فقد حكم بأن طائفة الاقباط الارثوذكس تدين بالطلاق وقد حددت اسبابه فى المواد من ٤٧/٥٠ اقباط ارثوذكس وما بعدها كما تدين به أيضا طائفة الروم الارثوذكس فى المواد ٤ وما بعدها من قانونها ، ومن ثم تسمح دعوى الطلاق بين الزوجين المنتمين الى هاتين الطائفتين . كما حكم بأنه اذا كان الزوج من طائفة الارمن الكاثوليك التى لا تقر انحلال رباط الزوجية بالطلاق أو التطليق فتكون الدعوى غير مسموعة « (٣٦) » .

وقد انتقد البعض (٣٧) أحكام القضاء التى أخذت بهذا الرأى على أساس « أن هذا القضاء رغم تواتره يخالف الشريعة المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها فلا توجد طائفة او ملة مسيحية تجيز الطلاق للزوج بارادته وحده ، ولذلك فان الهيئات الدينية المسيحية لا تعترف عملا بالطلاق الذى صدقت عليه المحكمة وتعتبر ان الزواج فى هذه الحالة قائم طالما لم يتوافر سبب للتطليق تقره شريعته ، وتكون النتيجة هى وقوع الحرج الذى ارادت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تلافيه بمنع تطبيق الشريعة الاسلامية فى الطلاق على من لا يدين بوقوعه من المسيحيين . وغنى عن الذكر ان اعتبار الكنيسة ان الزواج قائم رغم تصديق المحكمة على توقيعه ، سيترتب عليه منع كل من الزوجين من الزواج مرة اخرى ، لأن احدا منهما لن يجد كنيسة تعقد له زواجا جديدا ، ومع وجاهة هذا النقد من الناحية الدينية فان واضح القانون كان على علم به ، ولعل واضح النص عندما قرر هذا الحكم كان فى ذهنه ان كلا من الزوجين بعد افتراقهما يستطيع عقد زواج مدنى جديد اذا رفضت الكنائس عقد زواج دينى له .

ويشترط ان يكون الزواج صحيحا فى نظر شريعة الطائفة الكاثوليكية لإعمال نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لأن المحكمة من وضع هذا النص هى رفع الحرج والمشقة من الطرف الذى ينتمى الى طائفة كاثوليكية والناتج من اعتبار هذه الطائفة ان الزواج لا زال قائما رغم الحكم بالطلاق . ومن الواضح أنه اذا كان

(٣٥) انظر القاهرة الابتدائية فى ١٠/٥/١٩٦٤ فى الدعوى ٥٧٨ سنة ١٩٦٢ (غير منشور) واستئناف القاهرة فى ١٣/١٢/١٩٥٨ القضية ١٧٨ سنة خفاجى وجمعة ص ٢٢٠ وما بعدها رقم ٢٢ والقاهرة الابتدائية فى ١٢/١٠/١٩٥٦ قضية ٣٤ سنة ١٩٥٩ لصالح حنفى ج ٢ ص ٢٠٧ رقم ٢٤٣ .

(٣٦) استئناف الاسكندرية فى ١٩/١٢/١٩٥٧ قضية ١٥ سنة ١٣ ق - صالح حنفى

ج ٢ ص ٤٦٦ رقم ٦١٢ .

(٣٧) سمين قناغو فى أحكام الاسرة ص ٨٢ .

الزواج غير صحيح في نظر شريعة الطائفة الكاثوليكية ، فإنه لا يسر عند الحكم بالطلاق (٣٨) .

وهذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح فقها وقضاء والأصح في تفسير نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فلا تسمع دعوى الطلاق إذا كان أحد الزوجين منتبها إلى إحدى الطوائف الكاثوليكية بينما تسمع في غير هذه الحالة بين الزوجين غير المسلمين سواء كانا مسيحيين من غير طوائف الكاثوليك أو يهوديين أو من ملل أخرى (٣٩) .

ويلاحظ أن الدفع بعدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين اللذين لا يدينان بالطلاق ، هو دفع موضوعي بعدم القبول متعلق بالنظام العام ، تجوز أثره في أي مرحلة من مراحل التقاضي ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، أما القول بالانتماء إلى إحدى الملل التي لاتدين بوقوع الطلاق فهو دفاع يقوم على واقع ، لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٠)

٢٥ - هل للزوج غير المسلم طلاق زوجته بإرادته المنفردة :

يقع طلاق الذمي إذا اعتقد نفاذه في الراجح من المذهب الحنفي . وعند جمهور الفقهاء ، بناء على أن الإسلام ليس شرطا في وقوع الطلاق (٤١) .

على ذلك يذهب الرأي السائد في فقه القانون وفي القضاء (٤٢) إلى أن للزوج غير المسلم المختلف عن زوجته طائفة أو ملة الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة وفقا لأحكام الراجح من المذهب الحنفي الواجبة التطبيق في هذه الحالة طالما كان الزوجان يدينان بالطلاق ، بحيث لا يطلب

(٣٨) القاهرة الابتدائية في ٢٧/٦/١٩٦٥ في القضية ٩٠ سنة ١٩٦٥ (غير منشور)
وأهاب اسماعيل في أصول الأحوال الشخصية ص ٢٨٦ ، قارن أحمد سلامة
ص ٢٩١ .

(٣٩) ويبدو أن هذا ما عناه حكم النقض في ١٤/١/١٩٧٠ مجموعة الأحكام ص ٢١
ص ٩٦ من أن دعوى الطلاق يرجع فيها لشريعة الزوجين مختلفي الطائفة أو الملة لبحث
دينونتهما بوقوع الطلاق (وكانت الدعوى بين زوجين أحدهما قبطي أرثوذكسي والآخر سرياني
أرثوذكسي) .

(٤٠) نقض ١٠/٤/١٩٨٤ طعن ٣١ لسنة ٥٣ ق .

(٤١) انظر تفصيل ذلك في أحكام أهل الذمة لابن القيم ج ١ ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٤٢) نقض ١٠/١٢/١٩٧٢ مجموعة الأحكام ص ٢٣ من ١٤٤٢ ونقض ١٤/٢/١٩٦٨

المجموعة السابقة ص ١٩ من ٢٩٢ والقاهرة الابتدائية في ١٩/١/١٩٦٩ القضية م ٢٦٣

من القضاء غير اثبات طلاقه ، ويثبت الطلاق من تاريخ وقوعه. لا من تاريخ رفع الدعوى ، على أساس انه فى هذه الحالة يجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفى وهو يجعل الطلاق واقعا من تاريخ صدوره من الزوج ، فاذا رفعت دعوى لاثباته كان الحكم بالطلاق كاشفا عن وقوعه من تاريخ صدوره لامتناعنا له من تاريخ الحكم به .

وذهب رأى آخر (٤٣) الى انه ليس للزوج غير المسلم ان يطلق زوجته الا امام القاضى ولا يثبت الطلاق الا من تاريخ الحكم به ، وذلك على أساس ان تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين مقيد بشروط قانونية كثيرة كاثبات اختلاف الطائفة او الملة مثلا ، والتحقق من هذه الشروط يجب ان يترك للقضاء حتى اذا ما قرر القضاء وجوب تطبيق الشريعة الاسلامية كان للزوج غير المسلم ان يطلق زوجته بإرادته المنفردة ويكون حكم القضاء منشئا له من تاريخ هذا الحكم . ولو ترك التحقق من هذه الشروط للزوج لادى هذا الحل الى الضرر لأن الزوج قد يتوهم أن الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فيطلق ويتزوج بأخرى ثم يتبين ان شريعته الطائفية هى الواجبة التطبيق وان زواجه لازال قائما بمن ظن انه طلقها وهو ما يزعزع كيان الاسرة ويؤدى الى الحرج ، ومن المقرر ان الزوج غير المسلم لو طلق بإرادته المنفردة لا يعتد بطلاقه مالم يصدر به حكم من القضاء فدل هذا على أن طلاق غير المسلم لا تكفى فيه إرادته المنفردة ، بل لابد من تدخل القضاء ، وتدخل القضاء فى هذه الحالة لا ينبغى ان يكون كاشفا ومثبتا لطلاق الواقع وانما ينبغى ان يكون منشئا له لأن القول بغير ذلك يفتح بابا للتحايل على أحكام الشرائع المالية عن طريق الاتفاق على الطلاق بين الزوجين غير المسلمين ثم لا تنازع الزوجة فى مدى توافر شروط انطباق الشريعة الخاصة فتنحل الرابطة الزوجية بين غير المسلمين بالاتفاق وهو ما يتعارض مع أحكام

سنة ٦٥ س . وقضت محكمة النقض فى ١٧/١١/١٩٧٦ - مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٦٠٦ بانه اذا كان الزوجان من الاقباط الارثوذكس عند الزواج ، ثم انضم الزوج الى طائفة البروتستانت قبل رفع دعوى التطلق لاستحكام النفور ، واثناء سير الدعوى انضمت الزوجة الى طائفة البروتستانت ثم عدل الزوج طلباته الى طلب الحكم باثبات طلاقه طلاقا أولى رجعية وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية وقضى الحكم بذلك فقد التزم صحيح القانون لاختلاف الزوجين طائفة عند رفع الدعوى ، ولا يغير من ذلك أن الزوج لم يطلب اثبات الطلاق عند رفع الدعوى ولم يوقعه الا بعد تغيير الزوجة طائفتها لان الدعوى قائمة منذ البداية على اختلافهما فى الطائفة .

(٤٣) أحمد سلامة ص ٢٩٧ وإدارة الفتوى والتشريع لوزارة الخارجية والعدل فتوى

رقم ٢٢٤ فى نوفمبر ١٩٥٧ مشار إليها فى توفيق فرج ص ٣١٨ هامش ٣ .

الشرائع الكنسية المسيحية . وهذا الرأي الأخير مع وجاهته محل نظر ، لأنه طالما كانت الشريعة الإسلامية على الواجبة التطبيق وكانت الشريعة الإسلامية تعطي الزوج الحق في أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة كان للزوج غير المسلم حقوق الزوج المسلم ووقع طلاقه من تاريخ صدوره خصوصاً وأن القانون لم يحدد تاريخاً يقع الطلاق فيه وأحـال في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن المقرر أنه ينبغي أن ينظر في كيفية استعمال حق الطلاق إلى الشريعة التي يستمد منها هذا الحق ، وهي هنا الشريعة الإسلامية التي تعتبر الطلاق واقعاً من تاريخ صدوره ، فإذا رفعت به دعوى فانما تكون لاثبات وقوعه ، ويكون الحكم الصادر فيها كاشفاً عن وقوع الطلاق لا منشئاً له .

وقد حاول رأي ثالث (٤٤) أن يوفق بين الرأيين السابقين فذهب إلى أنه « ينبغي أن نفرق بين حالتين عند تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين : حالة ما إذا كان هناك نزاع حول مبدأ تطبيق هذه الشريعة أو عدم تطبيقها ، وفي هذه الحالة ينبغي أن يعرض الأمر على القضاء ليقرر ما إذا كانت هذه الشريعة واجبة التطبيق ، ومتى تقرر ذلك كان للزوج أن يفيد من أحكامها ويطلق زوجته بعبـارته بحيث لا يعتد في هذه الحالة بطلاقه إلا من تاريخ صدور حكم اثبات الطلاق . وحالة ما إذا كان تطبيق الشريعة الإسلامية غير متنازع فيه من حيث المبدأ ، حيث يكون للزوج أن يستفيد مباشرة من أحكامها فيطلق ويقع طلاقه من وقت ايقاعه ، ، على أساس أنه مادمنا قد سلمنا بانطبـاق الشريعة الإسلامية على النزاع فيجب أن يقرر القاضي أولاً ما إذا كان من حق الزوج غير المسلم ايقاع الطلاق وفقاً لأحكامها أم أن هذا ليس من حقه ، فإذا ثبت له هذا الحق كان له عندئذ أن يطلق بإرادته المنفردة . ونرى أنه إذا كان للزوج غير المسلم أن يستفيد من أحكام الشريعة الإسلامية فإنه ينبغي أن يتقرر له ذلك سواء نوزع في انطباقها لم يـنازع ، إذ لا يوجد ما يبرر حرمانه من الاستفادة منها لمجرد منازعة خصمه في مدى انطباقها ، ثم إن منازعة الخصم في مدى انطباق الشريعة الإسلامية تقع دائماً ولا تنتفى إلا إذا كان هناك توافق بين كل الخصوم على استبعاد أحكام الشريعة الطائفية الخاصة ، والتوافق محذور ويهدر القانون ما يترتب عليه من آثار . هذا فضلاً عن أن معيار وقوع النزاع أو عدم وقوعه الذي يركز عليه هذا الرأي لا يستند إلى أساس من القانون .

ويبدو مما سبق أن الرأي الأول الذى يجعل للزوج غير المسلم المختلف عن زوجته طائفة أو ملة حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ويشبث الطلاق من تاريخ وقوعه هو الرأي الأصح والأقوى حجة ولهذا كان هو الرأي السائد فقها وقضاء (٤٥)

٢٦ - هل يجوز للمسيحي أن يعدد زوجاته :

أثيرت هذه المسألة بمناسبة حكم صدر من محكمة استئناف القاهرة فى ٢١/٣/١٩٧٨ م .

فذهب رأى الى أن المسيحي المصرى اذا كان متفقاً مع زوجته فى الطائفة والملة فلا يجوز له ان يعدد زوجاته ، لأن الارتباط بزواج قائم مانع من الزواج عند المسيحيين على ما عرفنا ، أما اذا اختلف الزوج المسيحي عن زوجته فى الطائفة او الملة فعندئذ تطبق عليه الشريعة الاسلامية عملاً بأحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م والشريعة الاسلامية تجيز للرجل أن يعدد زوجاته الى أربع .

غير أنه يبدو ان رأى السابق غير مقبول من الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، على أساس أن جميع الطوائف المسيحية تحرم تعدد الزوجات ، وأنه يجب الوقوف عند شريعة العقد وعدم الاعتداد بالتغيير فى الطائفة الذى يتم بعد عقد الزواج ، بل رأى البعض فى الحكم السابق ما يهدد الوحدة الوطنية (٤٦) .

وكل من الاتجاهين السابقين له منطق ، ذلك أن رأى الذى يجيز للمسيحي المصرى ان يعدد زوجاته اذا اختلف عن زوجته فى الطائفة و الملة هو رأى صحيح قانوناً ، عملاً بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ، الذى قنن ما كان يجرى عليه العمل أثناء قيام المجالس المليية والمحاكم الشرعية ، فلو كانت هذه الدعوى قد رفعت أمام مجلس ملى الزوج او مجلس ملى الزوجة لقضى بعدم اختصاصه ، لاختلاف الزوجين فى الطائفة

(٤٥) وثبات الطلاق يقتضى بدهاة أن يكون قد وقع بطريقة شرعية ، وقضاء الحكم باثبات طلاق المطلق عليه للطاعنة ، رغم خلو الأوراق من إيقاعه الطلاق عليها فى تاريخ معين بلفظه الصريح أو بلفظ آخر يفيد ، خطأ فى القانون مبطل للحكم (نقض ٢٦/٣/١٩٨٥ طعن ٥٤ لسنة ٥٤ ق) .

(٤٦) انظر جريدة وطنى العدد ١٠١٢ فى ١٦ ابريل ١٩٧٨ : وكذلك مجلة الكرازة عدد ١٦ فى ٢١ ابريل ١٩٧٨ م .

وتعين الاختصاص للمحكمة الشرعية التي كانت ستطبق الشريعة الاسلامية ، وهو ما قننه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م . ولا سبيل الى تغيير هذا الحكم رغم أن تعدد الزوجات اصبح الآن محرما عند جميع الطوائف المسيحية (٤٧) الا اذا صدر قانون يحرمه عليهم عند اختلاف الزوجين طائفة أو ملة ، وما لم يصدر هذا القانون فلا محل للمناداة بالعمل بشريعة العقد ، لتعارضه مع حرية العقيدة التي يكفلها الدستور ، اذ يجب ان يتمتع الشخص بمزايا عقيدته الجديدة ، ولهذا استقر قضاء محكمة النقض منذ ١٩٣٦/١٢/٣ على الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة بحيث لا يصح ان يدعى احد الزوجين في مواجهة الآخر بان له حقا مكتسبا من عقد الزواج ، خصوصا وأن الزواج عقد شخصي وليس عقدا ماليا . ولا يصح ان ننظر الى تطبيق الشريعة الاسلامية في هذه الحالة أو في غيرها من الحالات على اخواننا المسيحيين على أنه تهديد للوحدة الوطنية ، لأن هذا التطبيق في هذه الحالة هو مجرد تطبيق لما كان العمل يجرى عليه اثناء المجالس الملية ، تماما كما يجرى العمل على جواز طلاق المسيحي بآرائه المنفردة زوجته المختلف عنها في الطائفة أو الملة ، ولأنه في غير هذه الحالة تعتبر الشريعة الاسلامية هي شريعة الاغلبية ، وفي انجلترا وفرنسا وغيرها من بلاد الغرب المسيحي يعاقب الزوج الانجليزى المسلم مثلا أو الفرنسى المسلم مثلا اذا عدد زوجاته ، لأن شريعة الاغلبية هناك تطبق على الجميع ، فهذه هي الديمقراطية ، ولأن الوحدة تقتضى تطبيق شريعة واحدة لا شرائع متعددة ، ولم يكن تطبيق شرائع المسيحيين عليهم اذا اتفق الزوجان في الطائفة أو الملة الا نتيجة تسامح الشريعة الاسلامية .

ومع ذلك قضت احدى دوائر محكمة النقض في سنة ١٩٧٩ بأن المسيحي لا يجوز له ان يعدد زوجاته اذا طبقت عليه الشريعة الاسلامية عند اختلافه مع زوجاته طائفة أو ملة (٤٨) واستندت في ذلك الى الآتى :

(أ) حذر تعدد الزوجات من الأصول الأساسية في المسيحية على اختلاف مللها وطلوائفها بحيث يجب اعتبار الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ولو رضى به الزوجان . واذا كان يجب - عند اختلاف الزوجين المسيحيين في الطائفة - تطبيق الأحكام الموضوعية

(٤٧) انظر في تطور تحريم تعدد الزوجات عند المسيحيين : شفيق شحاته في أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط - ١٩٦ ج ٦ ص ١١ وما بعدها ، ووستر مارك ترجمة عبد المنعم الزياى بعنوان قصة الزواج ص ٣٥٣ وما بعدها - وانظر فى ذلك : الانبا شنودة فى كتابه شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية ط ١٩٦٧ - وانظر مناقشة ذلك فى كتابنا : تعدد الزوجات ط ١٩٧٢ ص ٩١ وما بعدها .

(٤٨) نقض ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة الأحكام ص ٣٠ ص ٢٧٦ .

فى الشريعة الاسلاميه ، الا أنه لا محل لأعمال هذه الأحكام اذا تصادمت مع جوهر العقيدة المسيحية فيما لا يخالف النظام العام .

(ب) توجب المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ احترام كافة الشرائع ، فقد ورد بها ان هذا القانون يكفل احترام ولاية القسانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق اى فريق من المصريين مسلمين او غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم .

(ج) تحريم تعدد الزوجات على المسيحي احتراماً لعقيدته يتفق مع اتجاه واضع القانون من منع سماع دعوى التطلق بين طوائف الكاثوليك احتراماً لعقيدتهم ودفعاً للحرص والمشقة عنهم .

(د) جواز تعدد الزوجات فى الشريعة الاسلاميه خطاب موجه الى المسلمين فحسب ، ويغلب فيه الجزاء الدينى عند مخالفة شروطه من العدل والقدرة على الاتفاق .

على ان هذا الحكم قضى كذلك بجواز تطلق المسيحي زوجته بإرادته المنفردة اذا اختلف عنها طائفة أو ملة ، على ألا يقاس على ذلك حظر تعدد الزوجات فى نظره على أساس أن حظر الطلاق بالإرادة المنفردة لم يتم عند المسيحيين الا بعد تسعة قرون فى مجمع القسطنطينية سنة ٩٢٠م بينما حظر تعدد الزوجات تم عند ظهور المسيح عليه السلام منذ عشرين قرناً ، كما انه فى حالة الطلاق لا مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية لأى من الشرائع الطائفية .

وحكم النقض سالف الذكر خطأ فى فهم الشريعة المسيحية وفى فهم الشريعة الاسلاميه كما اخطأ فى تفسير القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وفى تطبيقه ، كما يتضح من الآتى :

(أ) اعترف حكم النقض بوجوب تطبيق الشريعة الاسلاميه عند اختلاف الزوجين المسيحيين فى الطائفة ، وهو صريح نص القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، الا أنه قضى بوجوب تقييد تطبيق أحكام الشريعة الاسلاميه على المسيحيين بجوهر العقيدة المسيحية ، وهو قيد لم ينص عليه القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولم يرد فى أى قانون ، وينشئ قاعدة تشريعية جديدة مؤداها انه اذا اختلف الزوجان المسيحيان فى الطائفة فتطبق عليهما القواعد التى تتصل بجوهر العقيدة المسيحية والا فقواعد الشريعة الاسلاميه ، ومحكمة النقض لا تملك التشريع .

واذا أخذنا بمنطق محكمة النقض لقضينا كذلك بأن الشريعة الاسلاميه لا تطبق على المسيحيين المختلفى الطائفة فى حالة ما اذا انعقد بينهما زواج بغير كاهن لأن جوهر العقيدة المسيحية يعتبر ههنا الزواج

باطلا ، وكذلك فى حالة ما اذا تزوج المسيحى باخت زوجته المتوفاه
أو تزوجت المسيحية بأخ زوجها المتوفى ٠٠ الخ ، وهو ما يخالف صريح
نص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا اجتهاد مع صريح النص ٠

(ب) نص المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ صريح فى
وجوب احترام ولاية القانون الواجب التطبيق ، فاذا كانت الشريعة
الاسلامية واجبة التطبيق بحسب قواعد هذا القانون فهل احترام ولايتها
يتفق مع تقييد تطبيقها بما لا يتعارض مع جوهر العقيدة المسيحية ؟!

(ج) نص واضح اللائحة الشرعية على عدم سماع دعوى التطايق
بين الزوجين المسيحيين اللذين لا يدينان به ، دون نصه على عدم
سماع دعوى فسخ أو بطلان الزواج لتعدد الزوجات عند المسيحيين
المختلفى الطائفة دليل على أنه يجيز للمسيحى أن يعدد زوجاته ، والا فلو
كان واضح النص قد رأى غير ذلك لنص عليه كما نص على عدم سماع
دعوى التطليق ٠

(د) تقييد تطبيق الشريعة الاسلامية بجوهر العقيدة المسيحية ،
يتعارض مع روح القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى وسع من تطبيق الشريعة
الاسلامية بدليل اعتداده بتغيير الملة الحاصل الى الاسلام ولو تم أثناء
سير الدعوى ٠

(هـ) لم يرد نص يقيد تطبيق الشريعة الاسلامية ألا يكون هناك
مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية للشرائع الطائفية ، ولم يجر العمل
بذلك أثناء قيام المجالس المليية والمحاكم الشرعية التى قنن واضح القانون
٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ما كانت تجرى عليه ٠

(و) ظن حكم النقض سالف الذكر ان تعدد الزوجات محرم عند
المسيحيين منذ عشرين قرنا ، والصحيح الذى حققه فقهاء القانون
المسيحيون انفسهم (٤٩) ان تعدد الزوجات لم يحرم عند المسيحيين الا فى
القرن السادس عشر الميلادى ٠ فاذا كان الحكم قد اجاز للمسيحى ان
يطلق زوجته بارادته المنفردة على أساس أن تحريم ذلك عند المسيحيين لم
يتم الا بعد تسعة قرون من ظهور المسيح عليه السلام ، فأولى أن يجيز له
تعدد الزوجات على أساس أن تحريم ذلك عند المسيحيين لم يتم الا بعد
ستة عشر قرنا ٠

(٤٩) انظر شفيق شحاته فى أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين
ط ١٩٦٣ ج ١١ ص ١١ وما بعدها وقد أورد النصوص التى تبين تطور تعدد الزوجات عند
المسيحيين حتى حرم فى القرن السادس عشر الميلادى ٠

(ز) تعدد الزوجات فى الاسلام لم يخاطب الشارع به المسلمين فحسب . بل خاطب به الناس كافة ، بدليل ان جواز تعدد الزوجات ورد فى الآية الرابعة من سورة النساء فى القرآن الكريم ، وقد بدأ الخطاب فى هذه السورة بقوله تبارك وتعالى « يا أيها الناس » ولو كان هذا الحكم مخاطبا به المسلمون فحسب لكان الخطاب بقوله « يا أيها الذين آمنوا » .

أما الأمر بالعدل والقدرة على الانفاق فهو أمر لكل زوج سواء كان متزوجا بواحدة أم معددا زوجاته ، وسواء كان مسلما أم غير مسلم ، غاية الأمر أن النص على ذلك فى تعدد الزوجات تنبيهه الى أن هذين الأمرين يحتاجان من الزوج الذى يعدد زوجاته الى عناية خاصة ، نظرا لاختلاف سلوك كل زوجة مع زوجها واختلاف مطالب كل منهن عن الأخرى .

(ح) أمر الشريعة الاسلامية بترك أهل الذمة وما يدينون يعنى أنها تأمرنا باحترام مشاعر اخواننا المسيحيين ، لكنها فى نفس الوقت توسع على المسيحيين وتساويهم فى هذا الحكم مع المسلمين ، فمن أراد منهم أن يعدد زوجاته فلا مانع من ذلك ، وهى بهذا تجعل للزوجة الثانية حقوقا باعتبارها زوجة وتجعل أولادها من هذا الزوج أولادا شرعيين لهم حقوقهم ، بينما حكم النقص سالف الذكر يضيق على المسيحيين فيجعل الزواج الثانى زنا ، ولا حقوق فيه للزوجة الثانية باعتبارها عشيقة لا زوجة ، وليس لأولادها منه حقوق باعتبارهم أولاد زنا .

على أنه اذا أرادت الكنائس منع المسيحيين المصريين من تعدد الزوجات فذلك يمكن ان يتم عن طريق التنبيه على الكهنة بمنع عقد زواج المسيحي المتزوج زواجا دينيا ، كما يمكن ان يتم باستصدار قانون من مجلس الشعب ينص على أنه « لا يجوز للمسيحي ان يعدد زوجاته ولو اختلف الزوجان طائفة او ملة » .

٢٧ - محاولات للحد من التلاعب بتغيير الطائفة او الملة :

سبق ان عرقنا أن تغيير الطائفة أو الملة يرتبط بحرية العقيدة كما يرتبط بمشكلة التلاعب بالأديان ، وذلك عندما يتخذ هذا التغيير وسيلة لكيد الخصم الآخر أو يلجأ اليه للاستفادة من قواعد الطائفة الجديدة أو للهرب من أحكام الطائفة القديمة ، هذا فضلا على أن هذا التغيير بفتح الباب غالبا لتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمين . وبعض هذه الآثار أو كلها اقلق فريقا من الفقهاء فحاول بعضهم ايجاد الوسائل التى تقضى على التلاعب بالأديان ، بينما حاول البعض الآخر توسيع نطاق تطبيق قوانين الطوائف غير الاسلامية والحد من تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين ، وفما يلى نشير الى هذه المحاولات

(أ) فسر بعض الفقهاء الاتحاد فى الطائفة والملة بأنه الاتحاد فى المذهب مع تقسيم المسيحية الى ثلاثة مذاهب فحسب . وسبق ان درسنا هذه المحاولة وتبيننا ان هذا التفسير الذى نادت به لا يستقيم مع معنى نص المادتين ٧٠٦ و ٧٠٧ من القانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ كما لا يغير هذا التفسير من الواقع .

(ب) وهناك محاولة نادى أصحابها بالأخذ بالقانون السارى وقت إبرام الزواج فحسب ، أى بشريعة العقد ، غير أن هذه المحاولة يصعب تطبيقها اذا كان كل من الزوجين عند الزواج مختلفا عن الآخر فى الطائفة أو الملة ، ثم ان هذه المحاولة تهدر الأثر المترتب على حرية العقيدة ، فالشخص عندما يغير طائفته يخضع لأحكام طائفته الجديدة ولا يستساغ أن يظل محكوما بقواعد طائفته القديمة ، فمثلا اذا انضم الزوجان لطائفة الأقباط الارثوذكس فهل يستساغ الا يملك أحدهما طلب تطليق زوجته الآخر عند زناه اذا كانا عند العقد قبطيين كاثوليكين مثلا ، او لا يملك أحدهما الزواج للمرة الرابعة اذا كانا عند العقد روميين أرثوذكسين ؟ ! لهذا فشلت هذه المحاولة واستقر قضاء النقض كما عرفنا منذ ١٩٣٦/١٢/٣ على أنه لا يصح أن يدعى أحد الزوجين فى مواجهة الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج (٥٠) .

(ج) هناك محاولة أخرى نادى فيها بعض الفقهاء بإهدار التغيير فى الطائفة أو الملة بعد نشوب النزاع ، ولكن هذه المحاولة - كما رأينا - لا تصلح للعمل بها لأن وقت النزاع غير منضبط ، بخلاف ما نص عليه القانون من اهدار للتغيير فى الطائفة والملة أثناء السير فى الدعوى ، أى بعد رفع الدعوى لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط . على ان اهدار التغيير فى الطائفة أو الملة الحاصل بين دعويين مرتبطتين يصلح وسيلة للحد من التلاعب بالأديان .

(د) كذلك يعد عدم اقرار المرتد عن الاسلام على رده وسيلة مجدية للحد من التلاعب بالأديان .

(هـ) ورأى بعض الشراح (٥١) أنه فى حالات الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة يجب تقييد الاخذ به بقيدتين : الأول الغش نحو القانون بمعنى ان يبحث القاضى عن نية من غير طائفته أو ملته فان كان قد

(٥٠) نقض ١٩٣٦/١٢/٣ - مجموعة القواعد القانونية (فى ٢٥ ١٠١) ج ١

ص ١١٨ رقم ٨ .

(٥١) حلمى بطرس المرجع السابق ص ٥٢ وما بعدها .

قصد بالتغيير الغش ومجرد الكيد للزوج الآخر فلا يعتد بهذا التغيير ،
والقييد الثانى صيانة الحقوق التى اكتسبها الطرف الذى لم يغير طائفته
أو ملته والتى لا تتعارض مع ممارسة الطرف الاول للحقوق التى يخولها
له قانونه الدينى الجديد . » فاذا غير الزوج (غير المسلم) ديانتته
للاسلام مثلا - فان من حقه كزوج مسلم أن يطلق زوجته وان يصد
زوجاته ، ولكن لزوجته من ناحية اخرى حقوقها المكتسبة التى لا تتعارض
مع حقوق الزوج الجديد فلها ان تطلب الطلاق من زوجها اذا كانت معاشرتها
له تصطدم مع عقيدتها الدينية (التى تمنع زواجها بزوج يختلف عنها فى
الدين) ولها أن تكتفى برفض معاشرته وطلب نفقة منه ، ويرى صاحب
هذا الرأى أنه ليس من ممارسة عقيدة الطائفة أو الملة الجديدة ان تهدر
الحقوق المكتسبة للشخص الذى لم يغير طائفته أو ملته ، فضلا عن ان
البحث وراء النوايا - وان كان أمرا قد تكتنفه بعض الصعاب - الا أنه
ليس مستحيلا ، لأن نية الغش مما تبخته المحاكم كل يوم بصدد التصرفات
المالية .

والرأى السابق يخالف صريح نص المادة السابعة من القانون رقم
٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لأن عبارة هذا النص صريحة فى اهدار تغيير الطائفة أو
الملة اذا تم أثناء سير الدعوى الا اذا كان التغيير الى الاسلام ، ولا اجتهاد
مع صريح النص . وقد أخذ الفقه - بحق - على الرأى السابق
انه جمع بين معيارين متضادين ، فمعيار الغش نحو القانون معيار شخصى
ومعيار الحقوق المكتسبة معيار موضوعى والاخذ بالمعيار الاول يقتضى
عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة عند وجود الغش ، بينما الاخذ بالمعيار
الثانى يقتضى الاعتداد بهذا التغيير لامكان ترتيب الحقوق المكتسبة ،
ومن التناقض الجمع بين الحلين فى نفس الوقت فيعتد ولا يعتد
بالتغيير بصدد نزاع واحد ، فضلا عن أن قواعد القانون الدينى
السارية قبل التغيير قد تتعارض مع قواعد القانون الدينى السارى حكمه
بعد التغيير ولا يمكن ان تحكم علاقة واحدة بقاعدتين متعارضتين ، كذلك
صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى وقت استقر فيه قضاء النقض على
الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة بصرف النظر عن فكرة الغش أو فكرة
الحقوق المكتسبة طالما كان هذا التغيير تؤيده المظاهر الخارجية ، ولو اراد
واضع القانون خلاف هذا الحكم لنص عليه ، ولا يتصور امكان اثبات الغش
فى مجال العقيدة فهى امر نفسى محض يتعذر الكشف عنه بالأدلة
القضائية ويتعين الركون الى المظاهر الخارجية الدالة على تغيير
العقيدة . والراجع كذلك أن فكرة الغش نحو القانون لا يعتد بها اذا ادت
الى تطبيق قانون القاضى ، والقاضى بفرض ثبوت نية الغش نحو
القانون هنا لن يطبق غير الشريعة الاسلامية أو الشرائع المالية الأخرى ،
وهي مما يصدق عليه وصف قانون القاضى فلا مجال اذن للاخذ بفكرة

الغش نحو القانون ٠٠٠ يضاف الى ذلك ان الحقوق المكتسبة التي تتعارض مع ممارسة عقيدة الطائفة أو الملة الجديدة فكرة غامضة وتفتقر الى معايير تحددها ، ومن شأن العمل بها أن تبقى بعض قواعد الشريعة القديمة تحكم النزاع وهو ما يؤدي بدوره الى تعطيل آثار تغيير الطائفة أو الملة الأمر الذي يتنافى مع قصد واضع القانون (٥٢) .

وقد جرى قضاء النقض على رفض الأخذ بفكرة الغش ورفض الأخذ كذلك بفكرة الحقوق المكتسبة حتى بعد صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٥٣) ففي حكم له ذكر ان الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتي لايجوز لقاضي الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يبحث في جسديتها ولا في بواعثها ودواعيها (٥٤) ، كما ذكر في حكم آخر أن عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطلق حقا مستقرا ولا يصح التحدي من أحد قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانتها (٥٥) .

٢٨ - تعويض زوج من يغير طائفته أو ملته :

هناك محاولة أخرى تهدف الى تعويض الطرف الذي لم يغير طائفته أو ملته عن الأضرار التي تلحق به نتيجة تغيير الطرف الآخر ملته أو طائفته ويبحث أصحاب هذه المحاولة عن أساس قانوني يستندون اليه في هذه المحاولة .

(٥٢) احمد سلامة ص ١٩٥ واهاب اسماعيل في الاصول ص ٢٠٧ وتوفيق فرج ص ٨٥ وجميل الشرقاوي ص ٣٩ .

(٥٣) كذلك الأمر قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فقد عرفنا فيما سبق حكم النقض الصادر في ١٩٣٦/١٢/٣ الذي رفض الأخذ بهاتين الفكرتين ، انظر كذلك نقض ١٩٥٤/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٥٩ رقم ١٥١ .

(٥٤) نقض ١٩٧٥/١١/٥ مجموعة الاحكام ص ٢٦ و١٢٧٦ وكان الطعن مبنيا على أساس أن المطعون ضده لم يغير كنيسته ايمانا منه بعقيدة معينة بل مجرد رغبته في تطبيق زوجته وقد صرح بذلك في احدي الدعاوى بينه وبين الطاعنة . ونقض ١٩٦٦/١/٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ عدد ١ ص ١٧٤ .

(٥٥) نقض ١٩٦٣/١/٣٠ مجموعة الاحكام ص ١٤ عدد ١ ص ١٨٩ .

فذهب رأى (٥٦٠) الى ان تغيير الملة أو الطائفة من حق كل شخص ، ولكن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله . فهو حق تفرع عن رخصة حرية العقيدة ، وهو حق لأنه مقيد بضرورة استيفائه شروطاً معينة ويثبت على سبيل الافراد والاختصاص ، والتعسف في استعمال هذا الحق يتم على وجه التحديد عند أصحاب هذا رأى اذا لم يقصد صاحبه من تغيير الملة أو طائفته سوى الاضرار بالغير (م/٥ مدنى) كما لو غير شخص ملته أو طائفته بقصد ان يباح له الطلاق ليتخلص من زوجته ، أو اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (م/٥ ب مدنى) وذلك كما اذا غير شخص ملته أو طائفته بقصد الا يلتزم بنفقة مطلقة .

ولا يأخذ أغلب الفقه (٥٧) بالرأى السابق على أساس أنه لا محل لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق عند تغيير الطائفة أو الملة ، لان نظرية التعسف لا تنطبق الا حيث توجد حقوق ، وتغيير الملة أو الطائفة إنما هو رخصة يستوى جميع الأطراف في ممارستها بخلاف الحق الذى يفترض تفاوت المراكز القانونية بين الأشخاص فى ممارستها بحيث يمثل الحق ميزة لصاحبه على غيره ، هذا الى جانب ان نظرية التعسف تفترض عدة وسائل لاستعمال الحق فتخير صاحبه وسيلة غير مشروعة منها على النحو المبين فى فقرات المادة ٥٠ مدنى ، بينما من يغير طائفته أو ملته ليس أمامه سوى وسيلة التغيير وحدها للدخول فى الطائفة أو الملة الجديدة . . . وقد أباح القانون تغيير الملة الى الاسلام واعتد به حتى لو تم اثناء سير الدعوى كما أباح تغيير الطائفة أو الملة وان كان قد اعتد به ان تم قبل الدعوى الأمر الذى لا يمكن ان يقال معه ان اعتناق الاسلام أو تغيير الملة أو الطائفة أمر غير مشروع . . . من جهة أخرى يتطلب رأى السابق البحث عن ضرر نتج عن هذا التغيير ، وهو أمر يصعب القول به لأنه قد يترتب على التغيير اتحاد الخصوم فى الطائفة أو الملة وبالتالي ستحكم الشريعة الخاصة النزاع وهى نفس شريعة الطرف الآخر الذى لم يغير طائفته أو ملته ، فان لم يتوافر هذا الاتحاد فى الطائفة والملة حكمت الشريعة الاسلامية النزاع وهذه الشريعة هى الشريعة العامة فى مصر فى مسائل الأسرة وهى تعطى لأهل الذمة حقوقاً عادلة . . . ويلاحظ ان الفقه فى حالة ثبوت صدق من غير طائفته أو ملته

(٥٦) اهاب اسماعيل فى الأصول بند ٣٠ وحسام الاهوانى ص ٦٦ - ٧٠ وصلاحي
عبد الوهاب فى مدونة الاحوال الشخصية ص ٢٤٩ ونصيف زكى فى الاعتساف فى استعمال
الحق - بحث بمجلة المحاماة ص ٣٨ عدد ٤ ص ٣٥٤ .

(٥٧) احمد سلامة ص ٢٥٧ وتوفيق فرج ص ١٩٣ وعبد الودود يحيى ص ٧٣ .

وترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر ، لا يرى تعويض من اصابة هذا الضرر ، وهذا يدل على أن الآراء المعارضة تستهدف الوصول الى تعويض الطرف الذي لم يغير طائفته أو ملته في حالة مسبوء نية الطرف الذي غيرها فان كان حسن النية في هذا التغيير لم يستحق الطرف الآخر تعويضا مهما أصابه من أضرار ، ويعنى ذلك أن أصحاب هذا الرأي يرتبون التعويض عقابا لسوء النية عند تغيير الطائفة أو الملة وجزاء التلاعب بالأديان ، وهو حل وان بدا وجيها الا أنه لا سبيل الى الوصول اليه الا بالبحث عن البواعث النفسية لاستظهار النية من التغيير وهى أمر لا سبيل الى ضبطه في مجال العقيدة لأن الايمان صلة بين العبد ومولاه لا يطلع عليه أحد سواه ، بخلاف العلاقات الاجتماعية التى يمكن الحكم على النوايا فيها من خلال سلوك الفرد مع غيره من الناس . على أنه اذا كان تغيير الطائفة أو الملة قد أباحه القانون بلا قيود فان استعمال الحقوق التى ترتبها الشريعة الجديدة على العلاقة جائز في حدود القانون ، وبصرف النظر عن ارتباط هذا الاستعمال بتغيير الملة أو الطائفة ، لكن اذا ترتب على استعمال حق منها ضرر فان بحث تعويض هذا الضرر يتحدد فى نطاق الشروط المنصوص عليها قانونا لهذا الحق بصرف النظر عن ان هذا الحق قد اصبح فى مكنة صاحبه بعد تغييره ملته أو طائفته ولم يكن له من قبل ، فمثلا اذا أسلم شخص ثم طلق زوجته فطالبته بتعويض ، فلا يبحث هذا التعويض على أساس أن هذا الشخص غير ملته ليطلق زوجته وانما يبحث هذا التعويض على أساس أن هذا الشخص كمسلم اذا استعمل حقه فى طلاق زوجته هل يكون متعسفا فى استعماله أم أن هذا الحق مطلق له (٥٨) .

٢٩ - كيف نقضى على التلاعب بالأديان عند تغيير الطائفة أو الملة :
درسنا - فيما سبق - محاولات للحد من تغيير الطائفة أو الملة ، وكانت معظم هذه المحاولات تهدف الى سد الباب أمام التلاعب بالأديان ، ومع ذلك فالمشكلة لازالت موجودة ، وسبب وجودها هو الاعتراف للطوائف غير الاسلامية بامتيازات معينة سبق ان أوضحنا أسبابها التاريخية والسياسية (٥٩) وقد كانت هذه الامتيازات تتمثل فى امتياز

(٥٨) وهذا ما أدى بالفقه والقضاء الى البحث عما اذا كان الطلاق حقا مطلقا للرجل المسلم أم أنه مقيد بعدم التعسف فى استعماله ، وسوف نتعرض لذلك فيما بعد . ومن الأحكام التى رفضت التعويض هذه الحالة استثناف مصر فى ١٨/١٢/١٩٢٧ والمجموعة الرسمية من ٢٩ من ٨٢ ومن الأحكام التى قضت بالتعويض استثناف القاهرة فى ٢٣/٢/١٩٥٨ المحاماة من ٢٩ من ١٠٥٧ .

(٥٩) راجع بند ٤ فيما سبق .

قضائي يكفل لبعض الطوائف غير الاسلامية استقلالا بقضاء كهنوتى خاص ، وامتيان تشريعى لا تطبق به هذه الطوائف غير قانونها الملى ، وقد ألقى الامتياز القضائى بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولكن الامتياز التشريعى لا زال باقيا الى اليوم فى معظم منازعات الأسرة ، وبمقتضاه تطبق ثمانية قوانين غير اسلامية على الطوائف غير الاسلامية بخلاف الشريعة الاسلامية ، ومع بقاء هذا الامتياز التشريعى لابد أن تكون هناك مشكلات عند اختلاف الطائفة أو الملة ، بخلاف ما اذا ألقى هذا الامتياز التشريعى وتوحدت القواعد القانونية المطبقة على المصريين مسلمين وغير مسلمين ، ففى هذه الحالة لن يكون لتغيير الطائفة أو الملة أثر لأن الحكم فى النزاع سيكون واحدا بصرف النظر عن ديانة الخصوم أو طوائفهم .

وقد تطلع الكثيرون بعد توحيد جهات القضاء فى مصر الى توحيد القواعد التشريعية التى على المصريين فى مسائل الأحوال الشخصية عن طريق تقنين قواعد الشريعة الاسلامية وقواعد الشريعتين المسيحية واليهودية بهذا الصدد ، وكان من الحجج التى تساق تأييدا لهذا النظر أن من شأن وجود قاعدة واحدة تطبق على المصريين توحيد النظام الاجتماعى فى مصر لأن القانون رباط من أهم الروابط القومية . كذلك من شأن هذا التوحيد تحقيق عدل أوفى بين المصريين فى حكم علاقاتهم العائلية اذ يتساوى الجميع أمام قاعدة واحدة .

وعند تقنين قواعد الشرائع الدينية رأى البعض أن قانون الأحوال الشخصية ينبغى أن يقوم على الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية فحسب دون أن يتأثر بالعبادة الدينية ، ولا شك عندما أن هذا رأى غير سليم ، ذلك انه اذا كان من السهل ان نضع قانونا ينظم علاقات المواطنين العائلية فان الواقع الاجتماعى فى مصر يفرض على هذا القانون تقدير مشاعر الناس الدينية خصوصا فى علاقاتهم العائلية ، لأن الناس فى هذه المشاعر على حق . ذلك أن اقتران الذكر بالأنثى يستتبع فى الغالب خلق انسان ، والله وحده هو الذى يخلق البشر ويجعله نسبيا وصبها ، فوجب الرجوع الى القواعد الدينية التى شرعها الخالق سبحانه وتعالى لتبين سننه الالهية فيها يكون نسبيا وما يكون صبها وما يكون غير ذلك ، فنعرف الحلال من الحرام فى الزواج ومتى تطهر الأرحام ثم تنظم علاقاتنا الاجتماعية على أساس هذه السنن الالهية فيتنفق التنظيم مع الفطرة التى فطر الله الناس عليها ، ألا ترى أن القانون وحده لا يستطيع أن يخلق علاقة كذلك التى تنشأ بين الأب وبنيه الشرعيين وما يبلأزم هذه العلاقة من تآلف وتراحم وتعاطف ولا يملك التحكم فى هذا التآلف والتراحم والتعاطف سوى الله عز وجل ، فوجب الرجوع الى القواعد التى

على أساسها نعرف الأبناء الشرعيين من أبناء السفاح ، ولا يتأتى ذلك بغير الرجوع الى قواعد الأديان .

غير أنه اذا رجعنا الى قواعد الأديان المعترف بها فى مصر وجدنا أنه من المستحيل أن نصل الى قانون واحد تتفق قواعده مع جميع العقائد الدينية المعترف بها فى مصر . فالاسلام واليهودية مثلا يبيحان للرجل أن يعدد زوجاته كما يقران الرجل على طلاقه لزوجته بعبسارته ، واختعلت الكنائس المسيحية لتابعيها خطأ يحرم فيه على الرجل أن يعدد زوجاته أو أن يطلق زوجته بعبسارته بل ذعبت الكنائس الكاثوليكية الى تحريم الطلاق تحريما مؤبدا . كذلك يحرم الروم الارثوذكس على انفسهم الزواج للمرة الرابعة ويعتبرونه زنا بينما يجيز الآن الأقباط الارثوذكس مثلا هذا الزواج ويعتبرونه حلالا ، ونجد الطوائف الكاثوليكية وكذلك السريان الارثوذكس يحرمون زواج المطلقة ويعتبرونه زنا بينما يبيح الروم الارثوذكس زواج المطلقة . وفرق شاسع بين الزنا والزواج ، وهكذا نجد خلافات واسعة المدى ليس بين الملل فحسب ، بل وبين طوائف الملة الواحدة .

كيف يتسنى إذن لواضع القانون ، مع اختلاف القواعد الدينية وكفالة حرية العقيدة فى مصر ، القضاء على التلاعب بالأديان ؟ يبدو لنا أن هنالك حلين يمكن لأحدهما أن يقضى على التلاعب بالأديان هما :

الحل الأول : أن تطبق الشريعة الاسلامية على المصريين المسلمين وغير المسلمين . كما كان الحال قبل الامتيازات العنصرية باعتبارها شريعة الأغلبية فى مصر على أن يترك لأهل الذمة ان يتناكحوا وفق شرائعهم الخاصة فلا تفرض عليهم قاعدة معينة فى علاقاتهم العائلية غير ما يعتقدون صحته الا اذا احتكموا الى القضاء وعندئذ لا يطبق عليهم غير أحكام الشريعة الاسلامية (٦٠)

وفى ترك أهل الذمة وما يدينون على هذا النحو ضمان لحرية العقيدة ، وفى تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم وعلى غيرهم عند الاحتكام الى القضاء ضمان لتوحيد القاعدة التشريعية وضمان للعدالة بين المواطنين بتطبيق قاعدة تشريعية واحدة هى قاعدة الأغلبية التى يجب أن يتساوى أمامها جميع المواطنين ، وذلك أمر معمول به فى الدول

(٦٠) وهذا الحل مستمد من الايات ٤٢ - ٥٠ من سورة المائدة فى القرآن الكريم كما أنه لا يتعارض مع دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ الذى جعل مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ١٥

المستقلة حيث يطبق القانون على جميع المواطنين كمظهر من مظاهر سيادة الدولة على رعاياها ، فالقانون الفرنسى يطبق على الفرنسيين مسيحيين أو مسلمين أو يهود رغم أن قواعده قد تختلف عن دياناتهم .

الحل الثانى : ويسنتلزم أمرين أحدهما توحيد أحكام الأسرة الخاصة بالمصريين غير المسلمين اذا لم تطبق الشريعة الاسلامية عليهم ، والثانى معاقبة المرتد عن الاسلام بالاعدام .

أما توحيد أحكام الأسرة الخاصة بالمصريين غير المسلمين فيبدو أمرا صعبا . فقد رأينا أن هناك خلافا كبيرا بين طوائف المصريين غير المسلمين بشأن كثير من قواعد الزواج والطلاق ، وقد لا ترضى بعض الطوائف بالقاعدة الموحدة وتراها لا تتفق مع ما تعتقده من أحكام وردت بكتابها المقدس ، وأظهر مثال لذلك اختلاف هذه الطوائف بشأن الطلاق ، وهو اختلاف له جذوره العقائدية كما سنرى . من هنا نرى أن توحيد أحكام الأسرة عند المصريين غير المسلمين ينبغي أن يبدأ باجتماعات للكهنة والمفكرين المسيحيين واليهود للبحث فى أصول الدين المسيحى واليهودى والوقوف على المبادئ الأساسية فيها وتنقيتها مما علق بها من شوائب والبحث عن القواعد التى يمكن توحيدها فيها دون مساس بأصول الحرام والحلال عند كل طائفة .

غير أنه لما كانت الطوائف المسيحية مجمعة الآن على تحريم تعدد الزوجات وتحريم الطلاق بالارادة المنفردة وبالاتفاق بين الزوجين ، فانه للقضاء على تلاعب بعض المسيحيين على هذا التحريم عن طريق تغيير طائفته ، نرى استصدار قانون ينص على أنه « لا يجوز للمسيحى أن يعدد زوجاته ولا أن يطلق زوجته بارادته المنفردة أو باتفاقه معها ، حتى لو اختلف الزوجان فى الطائفة أو الملة » ، لكننا سنجد من المسيحيين من يدخل الاسلام لكى يطلق زوجته بارادته المنفردة أو يعدد زوجاته ، ثم يرتد عن الاسلام بعد تحقيق غرضه ، وللقضاء على التلاعب بتغيير الملة يجب النص كذلك فى القانون على أن « يعدم المرتد عن الاسلام الا ان يتوب » أو على الأقل « يعدم من يعتنق الاسلام ثم يرتد عنه الا أن يتوب » ، وبهذا نكفل لآخواننا المسيحيين الحفاظ على مبادئ شريعتهم ونقضى على التلاعب بتغيير الطائفة أو الملة ، ولا ينبغي أن يقال أن اعدام المرتد يمس حرية العقيدة ، اذ يرد على ذلك بأن حرية العقيدة - كغيرها من الحريات مقيدة بأن تمارس فى حدود القانون ، والقانون ينظم العلاقات الاجتماعية ويعكس المبادئ السائدة فى المجتمع ويعبر عن شعور الرأى

العام ويحمى مقدسات الجماعة . ولا شك ان الراى العام يريد حماية حرية العقيدة ويريد فى نفس الوقت ألا يكون هناك تلاعب بالأديان ، والتوفيق بين الاعتبارين ممكن وميسور اذا قلنا بأن ممارسة حرية العقيدة ينبغى أن تتم فى حدود القانون على أن يصدر قانون يعاقب عن الردة عن الاسلام بالاعدام أو يتضمن قانون العقوبات نصا بهذا المعنى حتى يعلم كل من يعتنق الاسلام قبل اسلامه أن الاعدام سيكون جزاءه اذا ارتد عن الاسلام ، وأنه اذا دخل الاسلام طائعا مختارا فقد التزم بكل أحكامه ، ومن هذا الأحكام أن « من بدل دينه فاقتلوه الا ان يتوب » (٦١) وبغير تطبيق هذا الحكم المستمد من الدين سيقف القانون عاجزا عن حل هذه المشكلة ، ذلك ان القانون وحده لن يصلح أحوال الناس بغير عون من مبادئ الدين ومثل الأخلاق وبقظة الضمير .^{٦٢}

(٦١) انظر بيان أحكام المرتدين فى بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٤ .

القسم الثانى

فى

احكام الاسرة

عند المسيحيين المصريين

- الباب الاول : فى الخطبة والعبءول عنها .
- الباب الثانى : فى انشاء الزواج وزواله وآثارهما .
- الباب الثالث : فى حقوق الاولاد ونفقات الاقارب .

الكتاب الأول

احكام الخطبة

عند المسيحيين المصريين

٣٠ - فكرة الخطبة ومعانيها :

للخطبة أكثر من معنى :

فهي عند المسلمين تعنى طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج بها ، وبمجرد هذا الطلب يصبح القول بأن فلانا خطب فلانة ، وهذا هو معنى الخطبة في اللغة العربية ، وكذلك في الشريعة الاسلامية (١) .

على أن الخطبة في عرف معظم الناس في عصرنا الحاضر تعنى طلب الرجل الزواج من امرأة معينة المقترن بلبس خاتم الخطبة .

أما عند المسيحيين فالخطبة أحد معان ثلاثة :

أحدها : أن الخطبة تعنى تواعد على الزواج يتم باجراءات يباشرها كاهن وفقا لأوضاع القوانين الكنسية ، وهذه الخطبة تعتبر مرحلة مستقلة عن الزواج ، ويمكن تسميتها بالخطبة الكهنوتية أو الخطبة الكنسية أو الخطبة الرسمية ، وتعرفها شرائع الأقباط الأرثوذكس والسرطان الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك والبروتستانت .

والمعنى الثاني للخطبة عند المسيحيين هو أنها زواج لا تحصل فيه المعاشرة الجنسية ، وتعتبر الخطبة بهذا المعنى مرحلة من مراحل الزواج ذاته بحيث لا تنحل الخطبة الا كما ينحل الزواج أى تنحل الخطبة بالطلاق ، وهذه هي الخطبة التي تعرفها شرائع الروم الأرثوذكس

(١) انظر كتابنا خطبة النساء في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية .

والأرمن الأرثوذكس » وكانت تعرف عند الأقباط الارثوذكس باسم
« عقد الاملاك » ، (٢) .

أما المعنى الثالث للخطبة عند المسيحيين : فهو التواعد على الزواج
بالتراضي ، بغير اجراءات كنسية . هذا النوع من الخطبة يمكن تسميته
« بالخطبة المدنية » نظراً لأن هذه الخطبة تحكمها قواعد القانون
المدنى فى الأصل كما يسميها البعض « الخطبة البسيطة » أى الخطبة التى
لا تستلزم الاجراءات الكهنوتية لتمامها .

ويلاحظ ان الخطبة بمعنى الزواج الذى لا تحل المعاشرة الجنسية
فيه تعتبر مرحلة من مراحل الزواج الأمر الذى يحسن معه أن تستبعد
دراستها عند بحث الخطبة .

أما الخطبة المدنية ، فهى غير معترف بها من الناحية الدينية
عند طوائف الكاثوليك بحيث لا ترتب عندهم أثراً ، أما عند الطوائف
المسيحية الأخرى فهى جائزة ولكنها لا تلزم الخاطب أو المخطوبة
بالزواج من الآخر ديناً ، ولأى منهما أن يتزوج بمن يريد ولا غرامة
عليه بشئ عندئذ (٣) .

وسنتناول فيما يلى تفصيل أحكام الخطبة الكهنوتية أو الكنسية
فى فصلين ، الأول فى انعقاد الخطبة وشهرها والثانى فى آثار الخطبة
وانقضائها مع الإشارة الى أحكام الخطبة المدنية .

(٢) ويلاحظ أن الشرائع المسيحية واليهودية التى أخذت بهذه الفكرة قد ورثتها عن
القانون الرومانى . إذ كان الزواج يتم فيه على مرحلتين : الأولى وتسمى sponsalia
وفيهما يتبادل رب أسرة الرجل مع رب أسرة المرأة عبارات معينة تدل على تراضيهما بزواج
الرجل بالمرأة ، ويعصح تبادل التعبير عن هذا التراضى القيام بطقوس معينة ، وفى المرحلة
الثانية تقام طقوس أخرى بعدها يأخذ الرجل المرأة الى منزله وبذلك يتم الزواج دون حاجة
الى رضا جديد . وكانت الخطبة تدخل ضمن المحلة الأولى من الزواج .

(٣) أنظر المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية عند الأقباط الارثوذكس و م ٥٥ من
مجموعة السريان الارثوذكس و م ١/٦ من الإرادة الرسولية لطوائف الكاثوليك وسيرد شرح
هذه المواد فيما بعد .

الفصل الأول

انعقاد الخطبة الكهنوتية وشهرها

المبحث الأول

انعقاد الخطبة الكهنوتية

٣١ - أولا - التراخي على الخطبة الكهنوتية :

يلزم لانعقاد الخطبة الكهنوتية تراخي كل من الخطب والمخطوبة على الخطبة (٤) ، كما يلزم رضا ولي النفس (٥) بها بالنسبة لمن يبلغ سن الرشد منهما .

ولا يعد خطبة كهنوتية مجرد طلب الرجل المرأة للزواج بها ، لأن الخطبة الكهنوتية تواعد على الزواج أي وعد متبادل بين كل من الخاطب والمخطوبة بإبرام الزواج مستقبلا (٦) .

ويقتضى ذلك أن تنتفي موانع الزواج عند كل من الخاطب والمخطوبة .

وعند الأقباط الأرثوذكس تتضمن وثيقة الخطبة بيان ميعاد الزواج ، ويجوز تعديل هذا الميعاد باتفاق الطرفين على أن يؤشر بهذا التعديل في ذيل عقد الخطبة ويوقع عليه الطرفان والكاهن (٧) .

ويفهم أيضا من مجموعة السريان الأرثوذكس (م ٤٣) أن الاتفاق على ميعاد الزواج يتم عند الاتفاق على الخطبة أو بعد ذلك .

ويجوز عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت تحديد ميعاد الزواج عند الاتفاق على الخطبة أو بعد ذلك (٨) .

(٤) فتاوى المادة ٤ مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أن « تقع الخطبة بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر » وهذا ما يفهم أيضا من م ١ للسريان الأرثوذكس و م ١ للارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك و م للبروتستانت .

(٥) ولي النفس هو من له ولاية تزويج الصغير كالأب .

(٦) فيليب جلاد في قاموس الإدارة والقضاء ج ٥ ص ٣٤٥ حيث ذكر في المادة ٨٣ من مختصر القواعد الأساسية لطوائف الكاثوليك أنه « إذا وعد بطرس حنة بالزيجة وهي قبلت الوعد لكنها لم تعد فلا تكون الخطبة صحيحة » .

(٧) م ٤ مجموعة ١٩٣٨ و ٥ مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس .

(٨) وهو ما يفهم من المادة ٧/٤ عند البروتستانت ، ولا نص عند الكاثوليك ولكن

ليس هناك ما يمنع من تحديد ميعاد للزواج عندهم .

ويلاحظ عند تفسير نصوص الأحكام السابقة أن الاتفاق على ميعاد الزواج لا يعد ركنا في الخطبة ، فإذا لم يتفق على ميعاد الزواج جاز لكل من الخاطبين أن يلجأ للقاضي لتحديد ميعاد مناسب لعقد القران ، وإن كان هذا لا يحدث عملا ، ويعتبر الطرف الممتنع عن إبرام الزواج في الميعاد عادلا عن الخطبة ، ما لم يتبين من ظروف الأحوال غير ذلك .

٣٢ - سن الخطبة :

تضع معظم شرائع المسيحيين سنا للخطبة وسنا للزواج ، فسن الخطبة هي السن التي لا تجوز الخطبة قبل بلوغها وهي تختلف من طائفة الى أخرى ، سواء بالنسبة للخاطب أو بالنسبة للمخطوبة ، وهي عند الأقباط الأرثوذكس ١٧ سنة للخاطب و ١٥ سنة للمخطوبة (٩) .

أما الطوائف الأخرى فعند السريان الأرثوذكس ١٦ سنة للخاطب و ١٢ سنة للمخطوبة (١٠) .

وعند طوائف الكاثوليك يكفي بلوغ سن السابعة لعقد الخطبة (١١) . وعند البروتستانت تتم الخطبة بالكيفية والشروط المعروفة في عقد الزواج ، ويجوز الزواج إذا بلغ الذكر ١٨ سنة والانثى ١٦ سنة (١٢) وبالتالي تجوز الخطبة في هذه السن .

ومن المقرر أنه إذا كان الخاطب أو المخطوبة دون سن الخطوبة لم تكن الخطبة جائزة ، حتى لو وافق ولي النفس عليها ، كما لا يجوز لولي النفس إجبار من لم يبلغ سن الخطبة عليها ، لأن الشرائع المسيحية لا تعرف كقاعدة عامة - ولاية إجبار الصغيرة على الزواج ، وتشترط رضا كل منهما على الخطبة وعلى الزواج مع بلوغ السن المقررة .

وإذا كان كل من الخاطب أو المخطوبة قد بلغ سن الخطبة ولم يبلغ سن الرشد ، جازت الخطبة بتراضى الخاطبين ولكن بشرط موافقة ولي النفس لمن لم يبلغ سن الرشد منهما . وسن الرشد هي السن التي تنتهي فيها الولاية على النفس وهي : ٢١ سنة للذكر أو للانثى عند الأقباط الأرثوذكس . أما عند الطوائف الأخرى فسن الرشد ٢١ سنة كذلك عند السريان الأرثوذكس ، و ١٦ سنة للذكر و ١٤ سنة للانثى عند طوائف الكاثوليك . إذ يبدو عندهم أن سن الرشد هي نفسها سن الزواج ، و ١٨ سنة للذكر أو للانثى عند البروتستانت .

(٩) م ٣ مجموعة ١٩٥٥ ، ولم يرد تحديد لهذه السن في مجموعة ١٩٣٨

(١٠) م ١٢ رابعا من مجموعتهم .

(١١) ولم تحدد الإرادة الرسولية عندهم سنا للخطبة ، فكانت السابعة هي سن الخطبة لأنها سن التمييز .

(١٢) م ٢ و ١٠ من قانونهم ، وقرار المجلس الملي العام في ١٠/١٢/١٩٣٠ م

واذا وقع خلاف بين من بلغ سن الخطبة ولم يبلغ سن الرشد وبين
ولى النفس فوافق أحدهما على الخطبة ورفضها الآخر ، جاز عرض الأمر
على القضاء لترجيح رأى أحدهما (١٣) .

ولكل من الخاطب أو المخطوبة عند بلوغ سن الرشد عقد الخطبة بغير
موافقة ولى النفس .

ويلاحظ أن تحديد سن الخطبة فى شرائع الطوائف المسيحية لم يكن
أمرًا دينيًا ولم يرد به نص فى العهد الجديد ، وإنما كان رأيا اتجه اليه بابوات
الكنائس وقيل (١٤) فى تبرير مسلكهم ان تحديد سن الخطبة أمر ينتج
من المواءمة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع كما تملئها بعض الاعتبارات
الاجتماعية والاقتصادية والصحية التى تتحقق بها أهداف الزواج ، ذلك أن
من مصلحة الفرد ان يكون عند الخطبة على مستوى من التفكير يسمح له
بتقدير عواقب الأمور وهو ما يتطلب رفع سن الخطبة ، ومن مصلحة الجماعة
أن يتزوج كل من يبلغ الحلم حتى لا يقترب الزنا أو ينتج عن علاقاته الجنسية
أولاد غير شرعيين ، مما يتطلب خفض سن الخطبة ، والتوفيق بين هذين
الاعتبارين أدى الى تحديد سن الخطبة على النحو الوارد بشرائع الطوائف
المسيحية . ونرى أن هذا التبرير مجرد فلسفة يمكن لكل كنيسة ان تدعيها
ولكنها لا تكون مبررا عاما لمسلك جميع الطوائف المسيحية ، ذلك أن سن
الخطبة عند هذه الطوائف تتراوح بين سن السابعة وهى سن مبكرة قبل
البلوغ وسن الثامنة عشرة وهى سن تعقب البلوغ ، وفرق شاسع بين هذه
السن وتلك ، فضلا ان الطوائف الكاثوليكية التى تجيز الخطبة عند بلوغ
سن السابعة هى أكثر الطوائف تشددا فى الزواج حيث لا تبيح انحلاله الا
بالموت ولا تجيز الطلاق اطلاقا حتى فى حالة زنا الزوجة أو زنا الزوج ،
بينما نجد طائفة كطائفة الأقباط الأرثوذكس ترفع سن الخطبة الى السابعة
عشرة وتتساهل فى انحلال الزواج فتجيز الطلاق لأسباب كثيرة الأمر الذى
لا يستقيم معه القول بأن تحديد سن الخطبة على هذا النحو كان لكى يكون
كل من الخاطب والمخطوبة على مستوى من التفكير يسمح لهما بتدبير الأمور
وإدراك خطورة الزواج . ولا نرى تحديد سن الخطبة الا نوعا من أنواع

(١٣) ورأى تادرس ميخائيل تادرس فى كتابه « شرح الأحوال الشخصية للمصريين
غير المسلمين ط ١٩٥٦ بند ٩٣ أنه لا محل لعرض الأمر على المحكمة فى هذه الحالة لأنها
مسألة شخصية ويرى عرضها على المجلس الملى ، باعتباره مجلس أسرة أكبر وهذا
الرأى محل نظر لأن مسائل الأسرة مسائل شخصية ، وقد انتقلت ولاية نظر هذه المسائل
من المجلس الملى الى المحكمة بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما لم يصبح للمجالس المالية
ولاية اجبار اتباعها على تنفيذ قراراتها .

(١٤) والقول هنا لحلمى بطرس المرجع السابق ص ١٤٧ هامش ٢ .

استجابة بابوات الكنائس لبعض نزعات اجتماعية حركها فلاسفة أو مفكرون اجتماعيون طالبوا بتحديد سن للخطبة وللزواج فحددها البابوات على هذا النحو ، وكثيرا ما استجابت كنائس مختلفة لنزعات المفكرين وأدخلت في مبادئها شيئا غير قليل من الفكر الفلسفي او الاجتماعي السائد في بعض العصور وأضفت عليه مسحة دينية (١٥) .

٣٣ - ثانيا : شكل الخطبة الكهنوتية :

لا تعتقد الخطبة الكهنوتية بمجرد التراضي وانما لا بد لها من اجراء شكلي في شرائع اهل الذمة يتلخص في قيام الكاهن بابرامها ، والكاهن يباشر ذلك باجرائين : الأول هو التحقق من التراضي على الخطبة وعدم وجود مانع من موانع الزواج ، والثاني القيام بطقوس دينية معينة بهدف أن تحل البركة في الخطبة (١٦) .

٣٤ - توثيق الخطبة واثباتها :

أوجبت شريعة الأقباط الأرثوذكس تحرير وثيقة للخطبة تدون فيها بيانات عن الخاطبين ويوقع عليها الكاهن والخطيبان والشهود . وتعتبر الوثيقة جزء من شكل الخطبة لا تعتقد بغير توافره (١٧) . والحكم عند البروتستانت هو نفس الحكم عند الأقباط الأرثوذكس (١٨) ويجب عند طوائف الكاثوليك على الخولي أو الرئيس الكنسي المحلي أو الكاهن تدوين بيانات الخطبة في دفتر خاص ولكن كوسيلة للاثبات (١٩) ولم ترد هذه الأحكام عند الطوائف الأخرى .

وقد صدر القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ معدلا للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق ونص على أن « تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية كما تلغى عملية التوثيق بالمجالس المالية ، وتحال الى مكاتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر المتعلقة بها » ويعنى هذا الحكم انه لا يلزم لانعقاد الخطبة أو لاثباتها أن يقوم الكاهن بتوثيقها طالما أن التوثيق بالمجالس أصبح ملغيا بصريح النص وبالنسبة لجميع السجلات (٢٠)

(١٥) وذلك كما فعلت بالنسبة للطلاق حيث كان مباحا باتفاق الزوجين في أوائل عهد المسيحية ثم قيدته كنائس وحرمته أخرى بعد ذلك ، وكذلك الحال بالنسبة لتعدد الزوجات الذي كان مباحا في بداية عهد المسيحية ثم قيدته الكنائس بعد ذلك ثم حرمته . انظر كتابنا تعدد الزوجات ط مجمع البحوث الاسلامية ١٩٧٢ م .

(١٦) م ٦ مجموعة ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عند الأقباط الارثوذكس و ٢٣ - ٢٦ عند السريان الارثوذكس و ٦ عند طوائف الكاثوليك و ١٢ عند البروتستانت .

(١٧) م ٥ مجموعة ١٩٣٨ و ١٩٥٥ أقباط أرثوذكس .

(١٨) م ٢ بروتستانت .

(١٩) م ٣/٦ من الارادة الرسولية .

(٢٠) في هذا المعنى حسين توفيق رضا في كتابه الاحوال الشخصية للمصريين وغيره .

المسلمين ط ١٩٦٨ ص ١٤٦ .

ولم يمنع هذا القانون أن تتولى مكاتب التوثيق التى أنشأها من توثيق الخطبة ، فنصت المادة ٣ منه على أن « تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة » . ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة الى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون بقرار من وزير العدل » .

وقد رأى بعض الفقهاء (٢١) أن هذا النص لم يسلب الكاهن اختصاصه بتوثيق الخطبة وفقا لأحكام الشرائع الدينية على أساس أن هذا القانون لم ينظم توثيق الخطبة وبالتالي لازال توثيق الكاهن للخطبة الكهنوتية ركنا فى انعقادها أو وسيلة لاثباتها كما كان الحال من قبل (٢٢) . والواقع أن هذا القانون جعل مكاتب التوثيق مختصة بتوثيق جميع المحررات ومن بينها بداهة توثيق الخطبة إذا أراد ذوو الشأن ذلك . ولم يستثن القانون من هذا الاختصاص الشامل غير عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق ، وطالما لم يستثن القانون الخطبة فمعنى ذلك أنه جعل توثيقها لمكاتب التوثيق ، فإذا أضيف الى ذلك أن القانون الغى عملية التوثيق بالمجالس المالية لتبين أنه لم تعد هناك أهمية لتوثيق الخطبة الا اذا أراد أحد من ذوى الشأن تسهيل اثباتها وعندئذ ينعقد الاختصاص بتوثيقها لمكاتب التوثيق وليس معنى هذا أنه اذا قام الكاهن بتوثيق الخطبة فإن هذا التوثيق يخلو من كل أثر ، ذلك أن أى محرر يتضمن اثبات الخطبة يعتبر وسيلة للاثبات سواء حرره الكاهن أو غيره (٢٣) ، غاية الأمر أنه لم يعد تحرير الكاهن هو الوسيلة الوحيدة لاثباتها كما لم يعد ركنا فى انعقادها ، ويخضع اثبات الخطبة الكهنوتية - على ذلك - للقواعد القانونية العامة ، وبالتالي يجوز اثباتها بكافة الطرق .

(٢١) أحمد سلامة فى كتابه الاحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ٢٢٩ - ايهاب اسماعيل فى كتابه شرح مبادئ الاحوال الشخصية للطوائف المالية ط ١٩٥٧ ص ١٤٩ - توفيق فرج فى أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط ١٩٦٤ ص ٤٣٥ .

(٢٢) كما رأى أحمد سلامة ص ٣٨٩ أن اختصاص الموثق المنتدب من وزارة العدل مقيد كذلك بالمسائل التى ورد بها هذا القانون ، وهو لم يتكلم عن الخطبة ، كما أن المادة ١٥ من القرار الصادر بلائحة المنتدبين منعت هذا الموثق المنتدب من توثيق الخطبة ، ونحن نسلم بذلك ولكننا نرى أن هذا لا يمنع أن تكون مكاتب التوثيق هى المختصة بتوثيق الخطبة .

(٢٣) يؤكد ذلك أن الموثق المنتدب بقرار من وزير العدل هو الذى يحرر وثيقة الخطبة باعتباره كاهنا رغم منعه من تحريرها باعتباره موثقا منتدبا بنص المادة ١٥ من القرار الصادر بلائحة الموثقين المنتدبين .

المبحث الثانى

شهر الخطبة الكهنوتية

٣٥ - شهر الخطبة الكهنوتية والاعتراض عليها :

أوجبت شريعة الأقباط الارثوذكس وشريعة الطوائف الكاثوليكية شهر الخطبة ، وذلك لاعلام الناس بها وليتمكن كل من له اعتراض على زواج الخاطب بالمخطوبة أن يتقدم باعتراضه حتى يتم الزواج على أسس سليمة .

ويجوز للرئيس الدينى الاعفاء من اجراءات الشهر عند الضرورة ، وتقدير ذلك متروك له ، فاذا لم يصدر هذا الاعفاء ولم يتم الشهر فلا تبطل الخطبة بسبب ذلك لأن شهر الخطبة ليس ركنا فيها .

أولا : اجراءات شهر الخطبة عند الاقباط الارثوذكس :

يحرر الكاهن الذى باشر اجراءات الخطبة ملخصا فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخ الخطبة ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة . ويجب أن يبقى هذا الملخص معلقا لمدة عشرة ايام على الأقل تشمل يومى أحد .

والمعارضة فى الزواج لا تجوز الا من أشخاص معينين هم زوج لأحد المتعاقدين ، ان فرض وكان أحدهما متزوجا وأراد ان يتزوج مرة أخرى بآخر ، كما تجوز المعارضة من أب لأحدهما فان لم يتمكن الأب من ابداء معارضته كان حق المعارضة للجد الصحيح فلام فالجد لأم فلأرشد الاخوة الأشقاء فلأب فلام فالأعمام فالأخوال فإبناء الأعمام فإبناء الأخوال فإبناء العمات فإبناء الخالات (م ٢٩/٢٨ و ١٥٥/٦٠) (٢٣) .

وتتم المعارضة خلال العشرة ايام التالية لاعلان ملخص الخطبة .

وتفرغ هذه المعارضة فى تقرير يبين به اسم المعارض وصفته وأسباب المعارضة ويقدم هذا التقرير للرئيس الدينى (٢٩/٣٠) وعلى الرئيس الدينى ان يرفع هذا التقرير للمحكمة الكلية المختصة خلال ثلاثة ايام من تاريخ وصوله اليه ليفصل فيه على وجه الاستعجال (٣١/٣٠)

ويترتب على الاعتراض على الخطبة وقف اجراءات الزواج ، فاذا قضى بصحة الاعتراض بطلت اجراءات الخطبة ، واذا رفض الاعتراض أمكن للخاطبين اتمام الزواج ، وجاز لهما طلب تعويض ممن قدم الاعتراض اذا

(٢٤) يلاحظ أننا اذا ذكرنا المادة هكذا عند الاقباط الارثوذكس ، فمعنى ذلك انها

واردة بهذا الرقم فى كل من مجموعة ١٩٣٨ ومجموعة ١٩٥٥ ، ما لم نشر الى غير ذلك .

ومعنى هذا الرمز هو : المادة ٢٩ مجموعة ١٩٤٨ و ٢٨ مجموعة ١٩٥٥ . والمادة ١٦٠

مجموعة ١٩٣٨ و ١٥٥ مجموعة ١٩٥٥ .

كان ثمة خطأ ارتكبه سبب لهما ضررا • على أنه إذا لم يتم الزواج خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض وهو العشرة أيام السابق تحديدها وجب تكرار اجراءات شهر الخطبة اذ قد يحدث ثمة مانع للزواج خلال هذه الفترة الأمر الذى يستوجب فتح باب الاعتراض مرة أخرى •

ثانيا : اجراءات شهر الخطبة عند طوائف الكاثوليك :

يتم شهر الخطبة عند الطوائف الكاثوليكية بالمناداة أو بالاعلان الكتابي • والمناداة تتم بقيام خوري الخطبيين باعلام الناس شسفاهة عن تمام الخطبة ثلاث مرات متوالية فى ثلاث أيام احاد أو ثلاثة أعياد وذلك أثناء إقامة طقوس فى الكنيسة يحضرها عدد كبير من المؤمنين التابعين لها • أما الاعلان الكتابي فيتم بعرض اسمى الخاطب والمخطوبة على أبواب الكنيسة الإرعوية أو غيرها من الكنائس المختصة واعلان الناس بإبرام الخطبة بينهما • ويظل هذا الاعلان مدة لا تقل عن ثمانية أيام يتخللها عيدان من الأعياد المقررة •

وعلى كل مؤمن ان يكشف للخوري أو الرئيس الكنسى المحلى ما يعرفه من موانع (م ١٧ من الارادة الرسولية) ما لم يكن ملتزما بكتمسان الاسرار كالطبيب والمحامى - ويلاحظ أن الاعتراض على الخطبة لم يحدد له ميعاد عند الطوائف الكاثوليكية لكن اذا حدث ومضت ستة شهور على المنادة الأخيرة او الاعلان الكتابي دون زواج وجب تكرار المنادة ما لم ير الرئيس الكنسى غير ذلك (م ٢) على أنه اذا لم يقدم اعتراض ومضت ثلاثة أيام على المنادة الأخيرة او ثمانية ايام على الاعلان الكتابي امكن للخاطب والمخطوبة اتمام الزواج • واذا قدم اعتراض قبل تمام الزواج فعلى الخوري أو الرئيس الكنسى المحلى عرضه على الرئيس الكنسى الذى له حق التفسير من المنادة بمسوغ • ومن مسوغات التفسير الخوف من منع وقوع العقد بغير حق وخطر عدول الرجل عن التزوج بصبية فض بكارتها ثم ارد خطبتها

شهر الخطبة عند السريان الأرثوذكس والبروتستانت :

لم تنظم مجموعات السريان الأرثوذكس والبروتستانت شهر الخطبة ، الا أنه لا يوجد عندهم ما يمنع من اجراء هذا الشهر فى كنائسهم ، كذلك ليس هناك عندهم ما يمنع كل ذى مصلحة أن يعترض على الخطبة عند علمه بها ولو لم تشهر ، وله أن يلجأ الى المحكمة الكلية طالبا الحكم ببطلانها ان كان بها مانع من موانع الزواج •

٣٦ - انعقاد الخطبة المدنية وشهرها :

تتم الخطبة المدنية أو البسيطة بمجرد التراضى بين الخاطب والمخطوبة دون حاجة الى أية اجراءات أخرى ، فلا يلزم تدخل كاهن لاثامها أو قراءة

صلوات خاصة • وشهر هذه الخطبة يخضع للعرف ، فقد يلبس الخطبان خاتم الخطبة كوسيلة لإعلانها وقد يقيمان حفلا لذلك • الخ •

ويخضع اثبات الخطبة المدنية للقواعد القانونية العامة ، وبالتالي يجوز اثباتها بكافة الطرق •

٣٧ - انعقاد الخطبة بحسب الراجح فى المذهب الحنفى :

يسرى الراجح فى المذهب الحنفى على خطبة غير المسلمين اذا كان الخاطب غير المسلم مختلفا عن المخطوبة فى البطاقة او الملة •

وبحسب الراجح فى المذهب الحنفى نجد ان الخطبة مجرد طلب للزواج يتم من جانب الرجل • ولا يلزم أن يباشر الخطبة عالم من علماء الدين ولا ان يتم فى مسجد ، ولا أن يتخذ لاتمامها أى اجراء من الاجراءات ومن ثم فالخطبة الاسلامية تتميز بالبساطة ولا ترهق الناس فى أموالهم •

ولا تشترط الشريعة الاسلامية سنا للخطبة ، بل تترك ذلك للعرف تيسيرا على الناس •

انما تشترط الشريعة الاسلامية أن يكون كل من الخاطب والمخطوبة خاليا من الموانع الشرعية للزواج فى الحال • وبحسب الراجح من المذهب الحنفى تتحدد موانع الزواج عند غير المسلمين على أساس أن كل زواج عند غير المسلمين استوفى شروط الزواج الصحيح عند المسلمين يحكم بجوازه ، سواء كانت شرائع غير المسلمين تجيزه أم تبطله • وكل زواج غير جائز بين المسلمين لا يتعرض له القاضى ويحكم بجوازه عدا الزواج بالمحارم أو الجمع بين الأختين. أو الجمع بين خمس نسوة أو زواج غير المسلم بمسلمة •

واعلام الخطبة بأئى مظهر كان لا تعترض عليه الشريعة الاسلامية ما دام هذا المظهر يتفق مع المبادئ العامة فيها ، ومن ثم فان شهر الخطبة عن طريق الشهود أو اقامة حفل تراعى فيه آداب الدين أو الاعلان عن الخطبة فى الصحف أو المجلات فى حدود آداب الدين أو لبس الخاطب خاتما من فضة والمخطوبة خاتما من ذهب أمر لا يتنافى مع مبادئ الشريعة الاسلامية • ولم تتطلب الشريعة الاسلامية توثيق الخطبة بشهود أو فى محرر ، بل تركت ذلك للعرف فان تعارف الناس على حفظ العهود لم تكن بهم حاجة الى توثيق الخطبة • وان فشلت فيهم الخيانة لم تمنع الشريعة الاسلامية أن يحتاط الناس أو ولى الأمر فيهم بطلب توثيق الخطبة بشهود أو فى محرر تماما كما حدث فى عقود الزواج فقد كانت تنعقد بالتراضى وحضور الشهود ثم رأى ولى الأمر ضرورة توثيقها فى محرر •

(م ٧ - أحكام الأسرة)

الفصل الثاني

آثار الخطبة الكهنوتية وانقضاؤها

المبحث الأول

آثار الخطبة الكهنوتية

٣٨ - العلاقة بين الخاطب والمخطوبة في شرائع المسيحيين المصريين :

عرفنا أن الخطبة الكهنوتية عند المسيحيين المصريين تواعد على الزواج يباشره الكاهن وفقا لأحكام القوانين الكنسية . ومن ثم فهي لا ترتب حقا من حقوق الزواج ، فلا مساكنة بين الخاطب والمخطوبة ولا مهر أو دوة ولا نفقة . . . الخ . على أن من فض بكاره امرأة عند الأقباط الأرثوذكس يلزم ديننا بزواجها سواء كان خاطبا لها من قبل أم لم يكن خطيبها ، وذلك بشرطين هما أن يكون غير متزوج وأن يرضى به أهلها ، على أن يفضل خاطب المرأة المفوضة ممن فضها ان رغب كل منهما في زواجها . فان لم يتم زواج البكر المفوضة ممن فضها الزم بدفع مهر مثلها (٢٥) . ويبدو أن هذا الحكم ينصرف أيضا الى الشيب المخطوبة اذا عاشرها خطيبها جنسيا لاتحاد العلة في الحاليتين . ويلاحظ ان اجبار من عاشر المخطوبة جنسيا على الزواج بها حكم لا يتفق مع النظام العام الذى يكفل حرية الزواج وبالتالي يمتنع تطبيق هذا الحكم فى المحاكم (٢٦) . أما التعويض عن فض البكاره ، فذلك امر لا يدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية التى يرجع فيها الى حكم الشرائع الدينية وبالتالي تسرى عليه أحكام التشريعات الوضعية (٢٧) .

وكان الفقه الكنسى يقضى بأن المعاشرة الجنسية بين الخاطب ومخطوبته تحول الخطبة الى زواج مفترض بينهما (٢٨) ، فقد افترضوا ان الرضا

(٢٥) المسألة العاشرة من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس .

(٢٦) وكانت طوائف الكاثوليك تجعل الخطبة مانعا لكل من الخطيبين من الزواج بغير الآخر ما لم تفسخ ، كما كانت تجعل كلا من الخطيبين بعد فسخ الخطبة غير أهل لعقد الزواج بأحد من اقارب الآخر قرابة دموية من الدرجة الاولى وهو ما يقال له مانع الخمسة . (م ٧ من مختصر التواعد بقاموس الادارة والقضاء لفيليب جلاد المرجع السابق ص ٢٤٦) ولكن الارادة الرسولية المعمول بها الآن خلت من هذه الأحكام .

على أن الخطبة تعتبر مانعا من خطبة أخرى أو زواج آخر ما لم تفسخ ، وذلك عند السريان الارثوذكس (م ١٢ أولا من مجموعتهم) .

(٢٧) وهى مبينة فى البند التالى الخاص بالعلاقة بين الخطيبين فى الخطبة المدنية .

(٢٨) حلمى بطريرك المرجع السابق ص ١٦٢ وشفيق شحاته ج ١ ص ٦٠ ، ٦٢ غير

ان جميع ترقنوا الذى هذا الزواج المفترض .

بالزواج قد تم بين الخاطب والمخطوبة بهذه المعاشرة الجنسية ، مع ملاحظة أن التكليل في الفقه الكنسي هو الأصل في حل المعاشرة الجنسية وجعل الزواج سرا مقدسا ، ولكن رغبة الفقه الكنسي في عدم اعتبار المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة زنا حرصا منه على اتمام الزواج بينهما جعلته يفترض الزواج عند وقوع هذه المعاشرة الجنسية . على ان الخطبة كانت عقدا رضائيا فلما صارت عقدا شكليا عدل عن هذا الافتراض وأصبحت المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة غير جائزة دينا وقضاء عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت .

والواقع ان الحكم بأن المعاشرة الجنسية أثناء الخطبة تحولها الى زواج مفترض أو القول بأنه ينبغي بعدها اجبار الخاطب على الزواج ، انما هو أمر غريب على فقه الأديان التي تنهى عن الفحشاء وتحرص على توافر الرضا بالزواج ، ولا شك أن اجبار الخاطب على الزواج أمر يمس حرية الزواج الذي يجب ان يتم بالتراضي ، والقول بأن هناك رضا مفترضا بالزواج عند وقوع هذه المعاشرة الجنسية محل نظر كبير ، فلئن كان هذا الرضا مفترضا بالنسبة للمرأة ووليها بعد حلول الأمر الواقع ، الا أنه غير صحيح بالنسبة للخاطب في أغلب الحالات ، خصوصا وقد شاهد خطيبته تفرط في شرفها ولا تحتاط لعفافها . واذا كان قد قصد بالحكم السابق تصحيح أوضاع خاطئة ، الا أن في العمل به اهدارا للحدود الواضحة بين الزنا والزواج ، اذ يكفي عندما يزني رجل بامرأة ويفتضح أمرهما أن يعلن ذلك برضاهما المفترض بالزواج ويطلب الحماية من القانون ، وعندئذ لا توجد ضوابط تصان بها أعراض الناس . ولا يمكن لمجتمع يريد تنظيم المسئوليات الاجتماعية فيه على أساس الأسرة ان يجعل اتيان الفروج في خفاء مما يحل هذه الفروج ، بل لابد من الاعلان عن ذلك بالزواج حتى تصان الأعراض وتحفظ الأنساب وتترتب المسئولية الاجتماعية على علاقة الدم الناتجة عن المعاشرة الجنسية المعلومة للناس بالزواج .

على أنه يجوز عند الاقبات الأرثوذكس الحكم بثبوت نسب الأولاد بناء على الاغواء بالوعد بالزواج ، وهو ما قد يحدث في الخطبة عندما يغري الخاطب المخطوبة على معاشرته جنسيا بناء على أن الخطبة بينهما تواعد على الزواج فتحمل المخطوبة وتنسب المولود الى الخاطب ، فاذا اثبتت صحة ادعائها حكم القاضي بثبوت نسب المولود الى الخاطب ولو لم يتم الزواج (٢٩)

(٢٩) فتنص المادة ١٠٦/١٠١ عند الاقبات الارثوذكس على أنه « يجوز الحكم بثبوت نسب الاولاد غير الشرعيين من ابيهم في الاحوال الآتية : ... - ثانيا في حالة الاغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج » .

٣٩ - العلاقة بين الخطيبين في الخطبة المدنية :

قد تتم خطبة مدنية بين ذكر وأنثى من المصريين غير المسلمين .. وينظم العرف العلاقة بين الخاطب والمخطوبة في الخطبة المدنية ، اذ لا توجد قواعد تشريعية في القانون المدنى تطبق على العلاقة بين الخاطب والمخطوبة فيرجع الى العرف (م ١/٢ مدنى) وقد استقر العرف فى مصر على أن الخطبة مجرد طلب للزواج من جانب الرجل لا يترتب عليه حق من حقوق الزواج المعروفة ، كالحق فى المساكنة أو المهر أو النفقة . لكن اذا حدث وأغرى الخاطب المخطوبة على معاشرته جنسيا فرفضت أو قبلت وبعد أن نال غرضه منها على الحالتين عدل عن الخطبة ، فمن الناحية المدنية تسرى قواعدالمسئولية التقصيرية ، وقد قضى تطبيقا لها بأن الاغواء لا يعد سببا للتعويض الا اذا اصطحب بالخدعة والغش أو اقترن بضغط ادبى (٣٠) . أما اذا تمت المعاشرة الجنسية برغبة من المخطوبة وتوافق متبادل بينها وبين الخاطب فلاحق لها فى التعويض ، لأن الضرر لحق بالمخطوبة بخطئها المشترك مع الخاطب ورضاها عما فعله بها ، وعلى القاضى ان يدخل فى الاعتبار ظروف الخطبة وسن الخاطب والمخطوبة ومدى تكرار المعاشرة الجنسية وآثارها وما الى ذلك من عناصر لتقدير مدى غش الخاطب لمخطوبته ومدى رضاها بالمعاشرة ، كما يلاحظ ان المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة قد تكون أمرا معاقبا عليه ان توافرت فيها شروط جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو غير ذلك من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات او القوانين الجزائية الخاصة . وزواج الخاطب بمخطوبته التى عاشرها جنسيا يؤدى فى الغالب بالنيابة العامة الى حفظ التحقيق لعدم الأهمية ، كما قد يدفع القاضى الى تخفيف العقوبة والأمر بوقف تنفيذها .

٤٠ - العلاقة بين الخطيبين فى الراجح من المذهب الحنفى :

اذا اقتضى الأمر تطبيق الراجح من المذهب الحنفى على خطبة غير المسلمين فان هذا الراجح يعتبر المخطوبة كالمرأة الأجنبية بالنسبة لخطيبها لأن الخطبة طلب للرجل الزواج، وهو طلب لا يرتب للخاطب أو للمخطوبة

(٣٠) استئناف مختلط فى ٢٩ - ١ - ١٩١٦ أشار اليه السنهورى فى الوسيط ج ١ ص ٩٤١ وكذلك توفيق فرج فى كتابه أحكام الاحوال الشخصية ص ٤٢٩ ، وانظر أحكام الاستئناف المختلط الاخرى التى أشار اليها .

ويلاحظ أن الخاطب يسأل ولو كان قاصرا ، لأن المسئولية تقصيرية ، كما أن تعهد الخاطب بالتعويض اذا كان سابقا على المعاشرة يكون باطلا لعدم مشروعية السبب أما اذا كان لاحقا عليها فانه كتنفيذ للالتزام طبيعى .

حقاً من حقوق الزواج ، ومن ثم يحرم على كل من الخطيبين ما يحرم بين الرجل والمرأة الأجنبية فلا خلوة بينهما ولا لمس ولا معاشرة جنسية وبالتالي لا نفقة ولا مهر ولا توارث ولا حرمة مصاهرة بين الخاطبة والمخطوبة أو بين أحدهما وأهل الآخر ، كما لا تصلح الخطبة سبباً لثبوت نسب ما قد تأتي به المخطوبة من أولاد من الخاطب إذ يعتبرون أولاد زنا في هذه الحالة . وقبض المخطوبة أو ولي أمرها للمهر أو مقدمه أثناء فترة الخطبة لا يجعل لها حقاً فيه وعليها رده - كما سنرى - إذا عدل عن الخطبة . وقد نذب الرسول ﷺ رؤية المخطوبة والتعرف عليها في حدود الآداب الإسلامية أي في غير خلوة بل في صحبة أحد أفراد أسرتها ، وهناك رأى في الفقه الإسلامي يجعل للمرأة حقاً في مهر مثلها إن دخل بها آخر ، كما أن هناك رأياً آخر لا يجعل للمعاشرة الجنسية أثراً مالياً بمعنى أنه لا يجب بها المهر إذا طاعت المرأة خطيبها فيها ، كما يعاقب الفقه الإسلامي على الزنا ولو تم بين الخاطب والمخطوبة بالرجم أو الجلد بحسب الأحوال .

ولما كان التعويض عن المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة وكذلك العقاب عليها من المسائل التي لا تدخل ضمن الأحوال الشخصية التي يرجع فيها إلى أحكام الشرائع الدينية ، لهذا تجرى المحاكم على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني على هذه الحالة ، ونصوص التشريعات الجنائية على النحو السالف ذكره عند الكلام عن الخطبة المدنية .

المبحث الثانى

انقضاء الخطبة

٤١ - أسباب انقضاء الخطبة الكهنوتية :

تنقضى الخطبة الكهنوتية بعدة أسباب ، منها :

(أ) الحكم نهائيا ببطلانها : عند عدم توافر ركن من أركان انعقادها أو شرط من شروط صحتها ، كما لو تمت بغير رضا ولى النفس إن لزم رضاه ، أو لم يباشر الخطبة كاهن أو لم يقم الكاهن بأجراء الطقوس الدينية المقررة .

وتسرى آثار البطلان المنصوص عليها فى القواعد القانونية العامة على بطلان الخطبة إذا ما قضى به ، فيعود الخاطبان الى الحالة التى كانا عليها قبل الخطبة . . الخ .

(ب) وتنقضى الخطبة الكهنوتية كذلك ب وفاة الخاطب أو المخطوبة :

وعند الأقباط الأرثوذكس « إذا توفى الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز . وإذا توفيت المخطوبة فللمخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى من جهاز ، أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين » . (١٣/١٤٥) وذلك سواء كانت الهدايا قائمة أم مستهلكة . وعلة هذا الحكم - فيما يبدو - أن الهدايا تقدم بنية التبرع وهى سبب قانونى يسمح لمن قبضها أن يستبقئها رغم انقضاء الخطبة (٣١) ، أما المهر أو ما اشترى به من جهاز فإنه يجب للزوجة بالأكليل ولم يحدث ذلك فوجب رده اعمالا لقواعد الاثراء بلا سبب .

ولم يرد بشريعة السريان الأرثوذكس نص مماثل . والعرف يقضى باتباع نفس الحكم السابق (٣٢) المعمول به عند الأقباط الأرثوذكس .

أما عند البروتستانت فقد نصت المادة الخامسة من مجموعتهم على رد المهر والهدايا عدا ما استهلك بالفعل عند انقضاء الخطبة بالوفاء وبشرط رد ما أخذ من المتوفى .

(٣١) فى هذا المعنى نقض ١٧ - ١ - ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ ع ١ ص ٧٢ .

(٣٢) أحمد سلامة فى الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ٤٠٣ .

وعند الكاثوليك يجب رد المهر والهدايا (القائمة أو قيمة المستهلكة)
عند انقضاء الخطبة بالوفاة ما لم يكن هناك اتفاق بين الخاطبين على خلاف
ذلك (٣٣) .

(ج) تنقضي الخطبة بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب أو
المخطوبة كدخول أحدهما في الرهبنة ، وتنظم العلاقة بينهما في هذه الحالة
على أساس أعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل الخطبة (٣٤) .

(د) كما تنقضي الخطبة بالاتفاق على إنهاؤها إذا تم هذا الاتفاق
بين أهل له .

(هـ) وتنقضي الخطبة كذلك بالعدول عنها من جانب الخاطب أو من
جانب المخطوبة .

٤٢ - العدول عن الخطبة الكهنوتية :

للعُدول عن الخطبة عند المصريين المسيحيين أحكام خاصة ، نجلها
فيما يلي :

أولا : لكل من الخاطب والمخطوبة العدول على الخطبة ، ولكن بمبرر (٣٥)
ويقع على من يعدل عن الخطبة عبء اثبات مبرر العدول ، كما يخضع
تقدير المبرر لسلطة المجلس الملي ، وقد حل القاضي مكانه الآن بعد إلغاء
المجالس المليية .

(٣٣) قاموس الإدارة والقضاء لفيليب جلاذ ج ٥ ص ٣٤٧ فتوى ٧ ولم يرد نص في
الارادة الرسولية .

(٣٤) وهذا هو حكم القواعد العامة ، وفي ضوءه أوجبت المسألة الثالثة من الخلاصة
القانونية عند الاقباط الارثوذكس رد المهر أو استرداده بغير ضعف . وإذا أراد أحد
المخطوبين الرهبنة ففسخ الخطبة ثم لم يتربعن فكان ينبغي تطبيق قواعد العدول عن الخطبة،
ومع ذلك تنص المسألة الثامنة من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس على أن يضيع
على الخاطب الهدايا والمهر ان كان هو العادل ، فان كانت المخطوبة هي التي عدلت عن
الخطبة ألزمت برد الهدايا القائمة وقيمة الهدايا الهالكة والمستهلكة وضعف المهر . وهذا
الحكم يتفق مع حكم العدول عن الخطبة عند السريان الارثوذكس لا عند الاقباط الارثوذكس .
(٣٥) م ١١ أقباط أرثوذكس (مجموعة ١٩٥٥ و م ٢ مجموعة ١٩٣٨) و م ٥٠ سريان
أرثوذكس و ٣ انجيليين و ٦ ارادة رسولية للطوائف الكاثوليك .

وقد ذكرت كل من شريعة السريان الارثوذكس وشريعة البروتستانت
أمثلة لمبررات العدول (٣٦) .

ومن المتفق عليه أن مبررات العدول الواردة في هذه الشرائع قد وردت
على سبيل المثال لا على سبيل الحصر (٣٧) ويقضى في كل حالة على حدة
وفقا لظروف الأحوال ، ومن مبررات العدول التي ذكرتها هذه الشرائع
ما اذا وجد أحد الخاطبين عيبا في الآخر لم يكن قد علم به ، أو ان حصل
تغير عظيم في حالة أحد الخاطبين كأن يرتكب جرما عظيما ويحكم عليه
بعقوبة جنائية أو أن يتشوه تشوها دائما لمرض حدث له بعد الخطبة
أو ما اشبه ذلك ، كذلك ظهور فساد في أخلاق أحد الخاطبين فيما يختص
بالعفة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة ، وأيضا سوء سلوك أحد
الخطابين بعد الخطبة أو ظهور أن الخطيب عديم التكسب .

ثانيا : يترتب على العدول عن الخطبة جزاء دنيوى يمثّل في
الآتي (٣٨) :

(أ) بالنسبة للمهر : عند الأقباط ائروذكس يضيق المهر على
الخطيب ان عدل عن الخطبة بغير مبرر ، وان عدلت المخطوبة عن الخطبة
بغير مبرر ألزمت برد المهر .

وعند السريان الارثوذكس يضيق المهر على الخطيب اذا عدل عن
الخطبة بغير مبرر ، بينما تلزم المخطوبة برد ضعف المهر ان عدلت عنها
بغير مبرر .

ولم تجر عادة طوائف الكاثوليك والبروتستانت على دفع المهر . ولهذا
لم تتعرض شرائعهم لحكم فيه ، وبالتالي اذا حدث أن دفع الخطيب من طائفة
كاثوليكية أو بروتستانتية مهرا ثم عدل هو أو المخطوبة عن الخطبة فيرجع
الى القواعد العامة وهي تقضى برد المهر عند العدول عن الخطبة سواء كان
العدول بمبرر أو بغير مبرر ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج فيجب رد المهر .

(٣٦) انظر م ٤٩ و ٥٢ و ٥٣ عند السريان الارثوذكس و م ٤ عند البروتستانت
(٣٧) على أن ذكر المبرر في هذه الشرائع يقيد القاضي ، فمتى توافر في حالة لم يكن
للقاضي أن يعتبر العدول عن الخطبة في هذه الحالة بغير مبرر (أحمد سلامة المرجع السابق
ص ٤١١) .

(٣٨) انظر م ١١ و ١٢ مجموعة ١٩٥٥ و ١٢ و ١٣ مجموعة ١٩٢٨ للاقباط الارثوذكس
و م ٥٠ عند السريان الارثوذكس و ٣/٦ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك و م ٣
عند البروتستانت .

(ب) بالنسبة للهدايا : عند الأقباط الأرثوذكس تضييع على الخاطب ان عدل عن الخطبة بغير مبرر ، فان كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة بغير مبرر ألزمت برد الهدايا القائمة لا المستهلكة .
وعند السريان الأرثوذكس تضييع الهدايا على الخاطب ان عدل عن الخطبة بغير مبرر ، فان كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة بغير مبرر ألزمت برد الهدايا القائمة وكذلك بقيمة الهدايا الهالكة والمستهلكة .
أما عند البروتستانت فتضييع الهدايا العينية على الناكث خاطبا أو مخطوبة عند العدول عن الخطبة بغير مبرر .

ولم تعرض الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك لحكم الهدايا ، الا أنه يلزم من يعدل عن الخطبة بغير مبرر تعويض الآخر عما أصابه به من ضرر كما سنرى .

(ج) بالنسبة للتعويض : يلاحظ أن ضياع المهر أو الهدايا على النحو السابق جزاء يترتب على العدول عن الخطبة بغير مبرر ولو لم يترتب على العدول ضرر أو جاوز ذلك قيمة الضرر .

ومع ذلك يحكم عند الأقباط الأرثوذكس على من يعدل عن الخطبة بغير مبرر بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر اذا كان ضياع المهر أو الهدايا أقل من قيمة الضرر .

وعند طوائف البروتستانت والكاثوليك يحكم على من يعدل عن الخطبة بغير مبرر بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر .

٤٣ - التعويض عن العدول عن الخطبة :

هل أحكام العدول عن الخطبة عند المسيحيين المصريين ، سالفه الذكر واجبة التطبيق في المحاكم ؟ قيل بذلك وحاول البعض تبرير ذلك كالآتي :
ذهب رأى الى أن الخطبة الكهنوتية عقد شكلي يرتب التزاما بإبرام الزواج ما لم يكن هناك ما يبرر العدول عنه (٣٩) فاذا تم العدول عن الخطبة بغير مبرر كان ذلك خطأ عقديا لأنه اخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد الخطبة هو الالتزام بإبرام الزواج ، وفي هذه الحالة تتوافر المسؤولية العقدية على النحو الوارد في شرائع المسيحيين المصريين وبالتالي يجب تطبيق هذه الأحكام في المحاكم : وقد أخذ على رأى السابق ان اعتبار الخطبة عقدا يعنى أنها اما أن تكون عقدا لازما أى لا يجوز الرجوع فيه ، وعندئذ يعتبر العدول عنها خطأ عقديا ، سواء كان بمبرر أم بغير مبرر ، وأما أن تكون عقدا غير لازم أى يجوز الرجوع فيه وعندئذ يجوز العدول

(٣٩) حلمي بطرس المرجع السابق ص ١٥٦ و ١٦٢ .

عنها مطلقا بمبرر أو بغير مبرر . وذهب البعض الآخر (٤٠) الى أن الخطبة وان كانت عقدا شكليا ، الا أن العدول عنها لا يعتبر خطأ عقديا الا اذا اسيء استعماله بأن كان العدول بغير مبرر ، وقد أخذ على هذا التوجيه الأخير بحق أن العدول عن الخطبة بغير مبرر اذا اعتبر اساءة لاستعمال الحق فانه يكون خطأ تقصيريا يرتب المسؤولية التقصيرية دون أن يعتبر خطأ عقديا ، فضلا عن أن اساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله لا يرد الا على « حق » والعدول عن الخطبة حرية من الحريات او حق من الحقوق العامة التي تخرج عن نطاق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق . وحتى على الرأي القائل بأن الحقوق العامة تدخل في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق فإن هذا الرأي يستثنى من هذه الحقوق الحريات التقديرية ولا يخضعها لأحكام هذه النظرية ، والعدول عن الخطبة حرية تقديرية لأن بواعثها أمور شخصية يصعب لغير العادل تقديرها وقد يصعب على العادل التعبير عنها على نحو ما يصعب التعبير عن الحب والكراهية (٤١)

ورأى البعض أن العدول عن الخطبة بغير مبرر يعتبر خطأ تقصيريا ، على أساس أنه طالما كان العدول عن الخطبة الكهنوتية أمرا جائزا لكل من الخاطب والمخطوبة فإن العدول عنها بغير مبرر لا يخل بالتزام ناشئ عنها وبالتالي لا يعتبر خطأ عقديا ، وانما يعتبر خطأ تقصيريا قد تتوافر به المسؤولية التقصيرية . وفي نظر أصحاب هذا الرأي (٤٢) يتحدد نطاق هذه المسؤولية التقصيرية بأحكام شرائع المصريين غير المسلمين في هذه الحالة باعتبارها أحكاما خاصة تقدم في التطبيق على الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني ، وعندهم أن هذه الأحكام لا تتعارض مع النظام العام فتستبعد « لأن هذا التعارض غير موجود ، فهي لم تسلب الشخص حريته في العدول وانما رتبته مسؤوليته حيث يكون العدول بغير مقتض . واذا كانت بعض أحكام الشرائع الخاصة تمنع التطبيق لأي سبب حتى في حالة الزنا ولم يقل أحد أن الحرمان مخالف للنظام العام فبالأولى

(٤٠) ومنهم شفيق شحاته المرجع السابق ص ٨٠ .

(٤١) ويلاحظ أن هناك أحكاما اتجهت الى أن الخطبة عقد يترتب عليه التزام بإبرام الزواج ومع ذلك قضت بالتعويض في ضوء فكرة الخطأ التقصيري لا الخطأ العقدي . انظر حكما لمحكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢٩/١١/١٩٤٨ المحاماة ص ٢٨ ص ١٠٥٧ . ومن المحاكم ما ذهب الى أن الخطبة عقد باطل ، انظر حكما لمحكمة بنها الابتدائية في ١٦/٣/١٩٥٥ المحاماة ص ٤٦ ص ١٤٦ . (٤٢) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤١٣ - ٤٢٢ .

تكون متفقة مع النظام العام تلك القواعد التي تسمح بالعدول عن الخطبة ولكنها ترتب المسؤولية التقصيرية اذا كان العدول خاطئا ، (٤٣) .

والرأى السابق محل نظر ، فقد رأينا ان المهر والهدايا تضيع على الخاطب اذا عدل عن الخطبة بغير مبرر ولو لم يصب الطرف الآخر أى ضرر .
واذا فرض وأصابه ضرر فان هذا التعويض لا يتناسب مع هذا الضرر ، ومقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية ألا يحكم بالتعويض الا اذا تسبب الخطأ فى ضرر الغير وأن يكون التعويض متناسبا مع هذا الضرر ، وقد قيل بأن شرائع المضررين غير المسلمين تتضمن احكاما خاصة للمسئولية التقصيرية تقدم على الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى ، والواقع انه ليس بين هذه الأحكام وتلك عموم وخصوص حتى يمكن قبول هذا التوجيه ، لأن أحكام شرائع المضررين غير المسلمين بهذا الصدد تتضمن أحكاما فريدة من الصعب أن يستوعبها منطق المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان القول بأن هذه الأحكام لا تتعارض مع النظام العام بحجة أنها لا تسلب الشخص حريته فى العدول وانما ترتب مسئوليته حيث يكون العدول بغير مقتضى ، انما هو قول محل نظر كذلك لأن تقييد العدول عن الخطبة بوجود مبرر له مع القاء عبء اثبات هذا المبرر على من يعدل عن الخطبة وخضوع تقدير هذا المبرر للقاضى ، واحتمال الحكم على العادل عن الخطبة بقيمة المهر والهدايا أو دفع تعويض آخر اذا عجز عن اثبات المبرر أو أثبته ولكن القاضى لم يقتنع به ، مثل هذه القيود التى تتضمنها شرائع المسيحيين المصريين تمثل صعوبات تقف كالأشباح أمام كل من يفكر فى العدول عن الخطبة ولا تعطى له الحرية فى الاختيار فى الزواج ، وهو عقد العمر والحياة ، بل هى تتضمن نوعا من اكراه كل من الخاطب والمخطوبة على الزواج بالآخر (٤٤) مما يجعلها تتعارض مع النظام العام لأنها تتنافى مع حرية الزواج . واذا كان النظام العام يقبل أحكام الشرائع التى لا تجيز التطليق مطلقا ، فانه لا يقبل أحكام الشرائع التى تتضمن اكراها غير مباشر على الزواج فى بدايته ، لأن قياس هذه على تلك قياس مع الفارق ، لأن المجتمع يشجع فسخ الخطبة الفاشلة أكثر من تشجيعه لانهاء الزواج الفاشل ، وضرر علم فسخ الخطبة الفاشلة أكبر

(٤٣) ولقد أخنت بعض المحاكم بهذا الرأى ، منها حكم محكمة شبرا فى ١٢/٨/١٩٦٩ فى القضية ٦٢ لسنة ١٩٦٩ وقد أحالت الدعوى للتحقيق لمعرفة من الذى عدل عن الخطبة ومبررات العدول وعناصر التعويض .

(٤٤) فى هذاذ المعنى حكم استئناف مصر الوطنية فى ١٧/٦/١٩٣١ المحاماة من ١٢

بكثير من ضرر بقاء الزواج الفاشل ، فضلا عن ان الخطبة تفقد كل مزاياها اذا لم تطلق حرية العدول عنها ، بينما لا يفقد الزواج الفاشل بعض مزاياه اذا كانت هناك قيود على انهاءه .

وطالما أن أحكام شرائع المسيحيين المصريين الخاصة بجزاء العدول عن الخطبة تتعارض مع النظام العام فائنا ننتهى الى أن هذه الأحكام غير جائزة تطبيقها بالمحاكم ، وأنه ينبغى الرجوع الى القواعد القانونية العامة (٤٥) .

٤٣ - مكرر - غير أن المحاكم عندما أعملت القواعد القانونية العامة ، اختلفت حول الحل الواجب الاتباع فى طلبات التعويض عن العدول عن الخطبة (٤٦) .

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، خصوصا وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع

(٤٥) توفيق فرج المرجع السابق ص ٣٩٩ و ٤٠٧ و ٤١٠ .

ويرى جميل الشرقاوى المرجع السابق ص ١٠٥ : أن الرجوع الى القواعد القانونية العامة يقتضى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية اذا حدث خطأ غير مجرد العدول عن الخطبة سبب ضررا للطرف الاخر ، وهذا يؤدى فى رأيه الى أن يكون التعويض عن العدول من مسائل الاحوال العينية لا من مسائل الاحوال الشخصية فلا تطبق فيه القواعد الدينية عملا بحكم المادة ٩ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ولكننا نرى أن التعويض عن الخطبة أمر مرتبط بها مما لا يحسن معه اعتباره من مسائل الاحوال العينية ، وعلى ذلك فإن استبعاد تطبيق القواعد الدينية فى شرائع المصريين غير المسلمين بهذا الصدد لا يقوم على أساس انها تنظم مسألة من مسائل الاحوال العينية ، ولكنه يقوم على أساس أنها تتضمن أحكاما تخالف النظام العام .

(٤٦) فاتجهت الى اتجاهين مختلفين :

الاتجاه الأول : ويذهب الى رفض التعويض عن العدول عن الخطبة على أساس أن هذا العدول أمر مباح لا ينبغى أن يتقيد بشئ ، ولأن بحث التعويض عن العدول يقتضى التعرف على أسرار عائلية ينبغى أن تكون فى طى الكتمان ، وإذا كان الطلاق قبل الدخول عند المسلمين لا يترتب عليه الا دفع نصف المهر فلا يصح الزام من يعدل عن الخطبة بتعويض قد يزيد على ذلك - استئناف مصر الوطنية فى ٣٠/٦/١٩٣٠ - المحاماة ص ١١ ص ٨٢٦ .

الاتجاه الثانى : وهو لطائفة أخرى من الاحكام ناقشت الحجج السابقة ورات أن العدول عن الخطبة وان كان أمرا مباحا - قائما أبيح لهدف معين هو إتاحة الفرصة لكل من الخطيبين

وهذا لا يكون اذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض . ولكن اذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فانها تكون مستوجبة التضمنين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض (٤٧) .

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأن « بقاء الخطبة قرابة الثلاث سنوات والاحجام عن اتمام عقد الزواج ثم العدول عن الخطبة ، جميعها أمور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولا تكون أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول » (٤٨) .

لتفادى الارتباط بزواج لا يرضاه ، فاذا عدل الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة لغير هذا الهدف لم يكن جديرا بحماية القانون ، ثم ان بحث التعويض عن العدول لا يمس الاسرار العائلية بقدر ما يتعلق بالأفعال الضارة التي تصاحبه . أما ضياع نصف المهر على المسام الذي طلق قبل الدخول فذلك جزء مجرد الطلاق قبل الدخول ولا يمنع الطرف الآخر من المطالبة بتعويض عن الاضرار الأخرى التي تصيبه من أفعال أخرى ضارة قد تصاحب الطلاق . وينتهي هذا الرأي الى أن العدول عن الخطبة في ذاته أمر مباح ولا يستوجب تعويضا . الا أن اقتران العدول بأفعال ضارة تسبب ضررا للطرف الآخر هو الذي يترتب المسؤولية . والمسئولية هنا تقصيرية - استئناف مصر في ١١/٢٩/١٩٢٥ - المحاماة س ٦ ص ٧٩٥ وبها الكلية في ١٦/٢/١٩٥٥ المحاماة س ٣٦ ص ٤١٥ .

(٤٧) نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية (مدني) ج ١ ص ١١٨ رقم ١٠ وانظر نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ مجموعة الاحكام س ١١ ع ٢ ص ٣٥٩ . (بين غير المسلمين) ويقضى هذا الحكم بأن عدم وجود مبرر للعدول يعتبر وصفا لاصقا بالعدول ويسمى معه عدولا طائشا ولا يعتبر فعلا مستقلا عنه ، وبالتالي فانه لا أهمية للتفرقة بين العدول بمبرر أو العدول بغير مبرر .

ويرى سمير تناعو في كتابه أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ط ١٩٦٨ ص ١٠٤ أنه يصعب القول بأن العدول الطائش لا تنشأ عنه المسؤولية ، لأن تصرفات الانسان المشروعة ومنها العدول عن الخطبة تصلح أساسا للمسئولية اذا صدرت عن رغبة وطيش وترتب عليها ضرر للغير . لكن يؤخذ على هذا الرأي انه قد يصح في المسائل المالية ، أما مسائل الاسرة فامرها يختلف ، ذلك أن الرغبة في الزواج يصح أن يكون للهوى موضع فيها .

(٤٨) نقض ١٥ - ١١ - ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ ع ٣ ص ١٠٢٨ قارن بمصطفى مرعى في كتابه المسؤولية المدنية في القانون المصري ط ١٩٣٦ ص ١١٧ حيث يرى أن الخاطب ليس له أن يترك المخطوبة أمدا طويلا ثم يأتي ليزعم أنه وجد الخير في ألا يقترب منها . . .

ويلاحظ ان اتجاه قضاء النقض فى العدول عن الخطبة اتجاه عام يسرى على المسلمين وغير المسلمين وهو قضاء - وان لم يتفق أساسه القانونى مع طبيعة الخطبة الكهنوتية ، الا انه يتفق والنظام العام فى مصر الذى يجعل الخطبة طلبا غير لازم بالزواج ، ويحقق بذلك الغاية الاجتماعية المقصودة بالخطبة .

وانحراف من يعدل عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادى اذا وجد فى نفس ظروفه هو معيار الخطأ التقصيرى الذى يستوجب المسئولية فى الفقه المصرى ، ومن ذلك ان يعدل عن الخطبة الى اذاعة ذلك بين الناس مشيرا الى أمور تشين الطرف الآخر ، أو أن يطلب احد الخطيبين جهازا معيناً او يطلب استئجار مسكن خاص ثم يعدل عن الخطبة ولا يعد خطأ تقصيريا ان يعدل الخاطب عن الخطبة بسبب رفض والد المخطوبة أن يهبها جزءا من أمواله ، طالما كان العدول فى ذاته لم تصاحبه أفعال خارجية تشكل خطأ .

٤٤ - هل يرد مقدم المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة :

اذا كنا قد عرفنا حكم شرائع المسيحيين فى مدى رد مقدم المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة وكنا قد انتهينا الى أنه يجب استبعاد أحكام العدول عن الخطبة فى هذه الشرائع لمخالفتها للنظام العام فى مصر . الا أنه ثار خلاف حول استبعاد أحكام المهر والهدايا المترتبة على العدول عن الخطبة فى هذه الشرائع ؟

ذهب رأى فى الفقه كما اتجه قضاء محكمة النقض المصرية (٤٩) الى أن الهدايا التى يقدمها احد الخاطبين للآخر ومنها (الشبكة) لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية بحجة أنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه وبالتالي لا تسرى عليها أحكام الشرائع الدينية التى لا تسرى الا على مسائل الأحوال الشخصية ، وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات وتسرى عليها أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ مدنى وما بعدها ، وهى لا تجيز استرداد الهدايا الا اذا كان ثمة عذر يقبله القاضى وكان لا يوجد مانع من موانع الرجوع فى الهبة . ومن ثم يجوز - فى الأصل

(٤٩) جميل الشرقاوى - المرجع السابق ص ١١٣ و ١١٥ - نقض ١٩٦١/٦/٢٤ مجموعة الاحكام س ١٢ ع ٢ ص ٣٣٩ ونقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ مجموعة الاحكام س ١٤ ع ٣ ص ٩٦٧ . والقاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٦/٢١ فى القضية ٢٦١ سنة ١٩٦٥ وايضا مسالوط الجزئية فى ١٩٥٩/١٢/٢٧ المجموعة الرسمية س ٥٩ ص ٥٤ .

— لمن يعدل عن الخطبة ان يسترد الهدايا القائمة ، وله ان يسترد المهر كذلك ، حتى لا يثرى الطرف الآخر على حسابه بلا سبب .

ولكننا نميل مع البعض (٥٠) — الى اعتبار مقدم المهر والهدايا من مسائل الأسرة لأن تبادل الهدايا أثر من آثار الخطبة جرى العرف به ، ويكفى ان تكون الهدايا من آثار الخطبة حتى تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ، كما هو الحال بالنسبة للنفقة في الزواج التي لا تعتبر ركنا في الزواج ولا شرطا من شروطه ولا شك انها من مسائل الأحوال الشخصية ومع ذلك لا نرى تطبيق احكام شرائع المسيحيين في رد مقدم المهر والهدايا ، لان هذه الاحكام مرتبطة بفكرة اعتبار الخطبة نظاما يرتب — في الأصل — التزاما بإبرام الزواج . فاذا أخل الخاطب او المخطوبة بهذا الالتزام كان عليه دفع تعويض وضاع عليه المهر والهدايا — على التفصيل الذي رأيناه . وما دامت احكام العدول عن الخطبة الكهنوتية مستبعدة لمخالفتها للنظام العام ، فإن احكام رد المهر والهدايا المتصلة بالخطبة الكهنوتية يجب استبعادها وتطبيق احكام الراجح من المذهب الحنفى باعتبارها الشريعة العامة لاحكام الأسرة في مصر ، وهو يجيز استرداد هدايا الخطبة اذا قبل الموهوب له ذلك . فان لم يقبل جاز الزامه بردها ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع . ويعد مانعا من الرجوع استهلاك الهدايا او هلاكها ، كما يمتنع الرد اذا مات احد طرفي الهبة .

٤٥ — انقضاء الخطبة المدنية او البسيطة :

اذا تمت خطبة بين المصريين غير المسلمين بمجرد التراضي بين الخاطب والمخطوبة دون اتباع الاجراءات الكهنوتية كانت الخطبة مدنية او بسيطة — على ما عرفنا . وتنقضى الخطبة المدنية بمجرد العدول عنها من احد الخطيبين كما تنقضى بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب او المخطوبة أو بوفاة أحدهما ، وتسرى قواعد القانون المدني على آثار انقضاء هذه الخطبة فيسترد الخاطب المهر اذا كان قد دفعه لأن المهر حكم من احكام الزواج ولم يتم الزواج بعد ، وتسرى قواعد الهبة في القانون المدني على هدايا الخطبة ، وقد سبقنا الإشارة الى احكام هذا القانون في البند السابق ، ولا يلتزم الطرف العادل عن الخطبة بتعويض الآخر عن مجرد عدوله عن الخطبة ، لأن الخطبة المدنية مجرد طلب الزواج او وعد به لا يلزم احد الخطابين بالزواج

(٥٠) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٣٠ مع ملاحظة أنه يرى تطبيق احكام الشرائع الدينية باعتبار أنها واجبة التطبيق إذ أنها عنده لا تخالف النظام العام بهذا الصدد ، وسبق أن ناقشنا هذا الاساس الاخير عند الكلام عن التعويض عن العدول عن الخطبة .

من الآخر (٥١) ، انما يلزم أحد الخاطبتين بتعويض الآخر عما قد يصيبه من ضرر نتيجة أفعال أخرى ارتكبها غير مجرد العدول عن الخطبة •

٤٦ - انقضاء الخطبة بحسب الراجح من المذهب الحنفى :

إذا وجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفى على خطبة المصريين غير المسلمين ، فإن الخطبة تنقضى بحسب الراجح فى المذهب الحنفى بالعدول عنها أو بقيام مانع من موانع الزواج عند أحد الخطيبين أو بوفاة أحدهما ، ويسترد الخاطب المهر أو قيمته إذا كان قد دفعه لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولم يتم الزواج بعد ، أما الهدايا فتأخذ حكم الهبة وهى يجوز الرجوع فيها واستردادها الا لمانع من موانع الرجوع ، ومن موانع الرجوع استهلاك الهدية أو هلاكها • أما بالنسبة للتعويض فلم يرد بأصول المذهب الحنفى حكم فيه ، واجتهاد الفقهاء المحدثين فيه يتفرع الى اتجاهات مماثلة لاتجاهات المحاكم السالف عرضها عند بحث التعويض عن الخطبة (٥٢) ، ويميل الفقهاء المحدثون الى القول بأن العدول عن الخطبة فى ذاته سواء كان مبرر ام بغير مبرر لا يستوجب تعويضا والا كان فى ذلك بعض الاكراه على الزواج فان اصاب الطرف الآخر ضرر نتيجة هذا العدول فما ذلك الا نتيجة اغتراره دون أن يقرر به أحد ، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار • ويتحقق التغرير اذا كان العادل قد أتى فعلا مستقلا عن مجرد العدول كما لو طلب شراء جهاز معين ثم عدل عن الخطبة ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ، وهذا الاتجاه يتفق معه اتجاه محكمة النقض بشأن التعويض عند العدول عن الخطبة ولهذه كان هذا الاتجاه عاما يسرى على المصريين المسلمين وغير المسلمين على سواء •

(٥١) وأحكام القواعد القانونية التامة هذه تتفق مع ما ورد فى المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس ص ١٦ ، وفى نفس المعنى المادة ٥٥ سريان ارثوذكس والمادة ٦ - ١ ارادة رسولية لطوائف الكاثوليك •

(٥٢) انظر محمد أبو زهرة فى الاحوال الشخصية سنة ١٩٥٩ ص ٣٤ •

الباب الثاني

في

أنشاء الزواج وزواله وآثارهما

٤٧ - تعريف الزواج وخصائصه عند المسيحيين المصريين :

الزواج هو النظام الشرعى الوحيد لاقتران الذكر بالأنثى عند المسيحيين غير ان خصائصه قد تختلف فى طائفة عن أخرى .

(أ) فالزواج لدى طائفة الأقباط الأرثوذكس سر مقدس يرتبط به رجل واحد وامرأة واحدة بقصد تكوين أسرة مدى الحياة ويتم على يد كاهن بطقوس معينة . ويعنى ذلك عندهم أن الزواج نظام شكلى مقدس فردى وأبدي (١) .

وسائر طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ينظرون الى الزواج بالمعنى والخصائص سالفة الذكر .

(ب) أما عند طوائف البروتستانت فالزواج هو « اقتران رجسلى واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدى حياة الزوجين » ، ويعنى ذلك عندهم أن الزواج نظام شكلى مدنى فردى وأبدي : وهم يتم على يد كاهن ، الا أن تدخل الكاهن لا يضيفى على الزواج - عند البروتستانت - قداسة خاصة . وهو نظام مدنى بمعنى انه نظام تقتضيه حاجة البشر ولا يعد « سرا مقدسا »

وقد اعتبر البروتستانت الزواج افضل من التبتل (الرهبانية) ورات طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ان التبتل افضل من الزواج عند من لا يخاف على نفسه الزنا .

(١) حلمى بطرس المرجع السابق ص ٩٦ : ويذكر أن السر المقدس هو عمل يرمز الى تطهير النفس واتجاهها الى سلوك طريق الصلاح والخير والاستقامة ويؤهلها لنيل نعمة السماء التى يرمز لها ذلك السر وهو لا يتم الا اذا استمدت أحكامه من الدين .

الفصل الأول

انشاء الزواج وآثاره

الفرع الأول

انشاء الزواج

المبحث الأول

شروط انعقاد الزواج

٤٨ - أولا - : التراضى على الزواج :

لا ينشأ الزواج بغير التراضى عليه (٢) . ويتم التراضى على الزواج بأن يسأل الكاهن كلا من الزوجين عما اذا كان يقبل الطرف الآخر زوجا له فيجيب عليه بالموافقة بأية لغة يفهما كل من المتعاقدين والكاهن والشهود فهما ذاتيا أو عن طريق مترجم طالما ان الألفاظ تعبر عن الرضا بالزواج .

ويجوز التعبير عن الرضا بالإشارة الدالة عليه اذا صدرت من اخرس (٣) .

واذا كان احد الزوجين يستطيع النطق جاز له أيضا أن يعبر عن رضاه بأية وسيلة غير الألفاظ كإيماء بالرأس أو مد اليد لوضع الخاتم أو سكوت البكر (٤) .

على أن الكتابة لا تقبل وسيلة للتعبير عن التراضى على الزواج عند المسيحيين ، نظرا لضرورة رد كل من الزوجين على الكاهن فى حفل الزواج وعلى مسمع من الشهود (٥) .

(٢) م ١٧/١٦ أقباط أرثوذكس و م ١ و ٤ و ٥ سريان أرثوذكس و م ٣ أرمن أرثوذكس و م ١/ب روم أرثوذكس و م ١/٧٢ من الإرادة الرسولية و م ٩ - يروتستانت (٣) م ١٨/١٧ أقباط أرثوذكس و ٢/٦٧ من الإرادة الرسولية . ولم يرد نص مماثل أو معارض بالشرائع الأخرى ، ولكن هذا الحكم يتفق مع القواعد العامة فيعمل به عندهم .
(٤) قارن حلمي بطرس ص ١٧٨ ويرى أن من يستطيع النطق لا يكون تعبيره عن رضاه الا بالكلام .
(٥) وانظر ما-مذكوره عن الزواج بالوكالة .

والأصل أن يتفق التعبير عن الرضا بالزواج مع الرضا ذاته ، ولا يجوز في الأصل الطعن في الزواج بالبطلان لصدور الرضا عن الهزل أو الصورية أو بتحفظ ذهني (٦) طالما أن الصيغة في هذه الأحوال تعبر عن الرضا بالزواج ، اذ يفترض صدور التعبير عن الرضا موافقا للرضا الباطن

وقد انفردت طوائف الكاثوليك ببعض الأحكام الخاصة في التراضى على الزواج ، حيث لا يصح عندهم تعبيراً على الرضا إلا بالألفاظ عند من يستطيع النطق بها حيث ورد بهذا الحكم نص صريح واضح (٧) ، خلافاً للطوائف الأخرى فلم تشترط ذلك (٨) . كذلك أجازت طوائف الكاثوليك الطعن في الزواج بالبطلان لمخالفة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة (٩) كما هو الحال عند صدور الرضا هزلاً أو صورياً أو مع تحفظ ذهني وعلى من يدعى ذلك عبء اثباته وهو أمر عسير . ولعل طوائف الكاثوليك - بهذا المسلك - تتوسع في أسباب بطلان الزواج لعلاج موقفها الصارم من تحريم انحلال الزواج بغير الموت فحسب .

ولا يجوز التراضى على الزواج عند المسيحيين موصوفاً بشرط (١٠) أو بأجل ، بل يجب أن يتم منجزاً ومؤبداً ، وذلك لتحقيق غايات الزواج .

٤٩ - اهلية التراضى على الزواج :

يتم التراضى على الزواج في الأصل بين ذكر وأنثى ، وقد يلزم رضا طرف ثالث على الزواج هو ولي النفس .

ويصح الزواج إذا عقده البالغ الرشيد ، والمقصود بالبلوغ هنا هو

(٦) في الهزل والصورية لا يقصد الشخص الزواج اطلاقاً ، أما في التحفظ الذهني فيقصد الزواج ولكن في ذهنه تحفظ أى في نيته مثلاً ألا يتفق على زواجه أو أن يتزوجها لمدة معينة .

(٧) هو نص المادة ٢/٧٩ من الإرادة الرسولية ، وقارن أحمد سلامة ص ٤٤٩ وتوفيق فرج ص ٤٥٣ ويريان جواز التعبير عن الرضا بأية دلالة .

(٨) قارن جميل الشرقاوى ص ١٣٧ ويرى عدم جواز التعبير عن الرضا بغير الألفاظ عند الأقباط الأرثوذكس .

(٩) ١/٧٢ من الإرادة الرسولية .

(١٠) وقد حكم بأنه إذا شرط الزوجان عدم الانجاب فالعقد باطل ، وإتمام العقد خلواً من الإشارة لهذا الشرط لا يفيد عدول الزوجين عنه وإنما يفيد إخفاهما أمره على الكاهن . استئناف الاسكندرية في ١٨/٤/٥٧ في القضية ١٥ سنة ١٢ ق - ذكره صالح حنفى ص ٢٢٨

بلوغ سن الزواج وهي عند الأقباط الأرثوذكس ١٨ سنة للذكر و١٦ سنة للأنثى .

وعند الطوائف الأخرى بلوغ الذكر ١٨ سنة عدا الكاثوليك الذين يكتفون ببلوغه ١٦ سنة . وبلوغ الأنثى ١٦ سنة عند الأرمن الأرثوذكس والبروتستانت و١٥ سنة عند الروم الأرثوذكس و١٤ سنة عند السريان الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك (١١) .

ولم تضع شرائع المسيحيين حدا أقصى للسن التي لا يجوز الزواج بعدها وإن كان بعضها يكره زواج العجائز (١٢) . كذلك لا يشترط أن يكون هناك تناسب بين سن الزوج وسن الزوجة ، إنما ينصح الكاهن بهذا التناسب وبالتالي إذا تزوج كهل بصبيبة أو تزوجت عجوز عقيم بشاب يافع كان الزواج صحيحا .

ولا ينعقد الزواج إذا كان أحد الزوجين لم يبلغ سن الزواج ، بل لا عبرة بموافقة ولي النفس على الزواج ما لم يبلغ كل من الزوجين سن الزواج على أن بعض الطوائف تجيز الاعفاء من قيد سن الزواج ، وذلك بالتفسيخ ، والتفسيخ إذن يمنحه الرئيس الديني . فإذا كان هناك تفسيخ من قيد سن الزواج جاز عقد الزواج لمن صدر التفسيخ له (١٣) .

٥٠ - رضا ولي النفس بزواج من لم يبلغ الرشد - الولاية في الزواج :

إذا كان أحد الزوجين غير رشيد لم يجز الزواج إلا بموافقة ولي النفس . ولا يعتبر الشخص رشيدا إلا ببلوغه سنا معينة وهو عاقل . وسن الرشد عند الأقباط الأرثوذكس هي إحدى وعشرون سنة ميلادية ، للذكر أو الأنثى ، وكذلك الحال عند الأرمن الأرثوذكس . أما عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت فثمانى عشرة سنة .

ولمن بلغ سن الرشد أن يزوج نفسه ذكرا كان أو أنثى ، دون أن يتوقف انعقاد الزواج أو صحته أو نفاذه على رضا والديه أو غيرهما من

(١١) انظر م ١٦/٢٥ أقباط أرثوذكس و ١٢/ رابعا سريان أرثوذكس و ١/٥٨ من

الارادة الرسولية و ١٠ عند البروتستانت معدلة بقرار المجلس الملى العام فى ١٠/١٢/١٩٣٠

(١٢) فقد كانت شريعة الاقباط الارثوذكس تكره زواج المرأة بعد سن الستين -

المجموع الصفوى لابن العسال ٢٤١ .

(١٣) للمادة ٣٢ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك تجيز التفسيخ من شرط

بلوغ سن الزواج فى حدود سنتين .

أولياء النفس . أما من لم يبلغ سن الرشد فلا يصح عقده الزواج الا اذا وافق ولي النفس على زواجه ، فان رفض لم يكن هناك سبيل الى عقده الزواج الا اذا كان متعسفا في هذا الرفض وحينئذ يحق لراغبي الزواج الالتجاء الى الرئيس الدينى لاقتناع ولي النفس بالزواج ، ثم الالتجاء الى القضاء للاذن بالزواج . واذا رأى القاضى ان ولي النفس على حق فى امتناعه عن التزويج تعذر عقد الزواج ، الا أن لراغبي الزواج فى جميع الأحوال الانتظار حتى بلوغ سن الرشد فيزوج كل منهما للآخر ولو كان ابواهما كارهين .

٥١ - الوكالة فى الزواج :

سبق أن أشرنا الى أن للزواج عند أهل الكتاب طقوسا تتطلب حضور الزوجين شخصيا أمام الكاهن ، وهذا يقتضى الا ينعقد الزواج بين الغائبين عند المسيحيين ولو عبرا عن رضاها بالزواج بكتابة او برسول وبالتالى لا تجوز الوكالة فى الزواج .

على ان الكاثوليك أجازوا - استثناء - الزواج بحضور وكيل عن أحد الزوجين ، فى حالة ما اذا تعذر على طرفى الزواج الحضور معا امام الكاهن لسبب خطير ، وأن يعين الموكل نفسه وكيله والشخص الذى يرغب فى الزواج به . ويجب ان تحرر الوكالة الخاصة ويوقعها الموكل (١٤) والخورى المحلى أو الرئيس الكنسى المحلى أو كاهن أذن له بذلك أحدهما أو شاهدان على الأقل . وعلى خلاف القواعد القانونية العامة ، تقضى المادة ٣/٨١ من الارادة الرسولية ببطلان الزواج اذا رجع الموكل عن توكيله او فقد العقل قبل عقد الزواج وإن جهل الوكيل او المتعاقد معه ذلك .

٥٢ - الغلط والغش فى الزواج :

قد يتزوج رجل بامرأة ظانا انها بكر فاذا هى ثيب ، فيقال عندئذ انه وقع فى غلط بشأن بكاره الزوجة ، وقد توهمه المرأة ذاتها قبل الزواج بأنها بكر لم تتزوج من قبل ، فيتبين أنها ثيب تزوجت من قبل ويقال عندئذ أنها غشته . واذا كانت فكرة الغلط تدفع المتعاقد الى توهم غير الحقيقة ، فان فكرة الغش كعيب للرضا تحتاج الى تحديد . وقد ذهب رأى (١٥) الى ان الغش لا يفيد اكثر من أن العاقد الآخر كان يجهل قيام الغلط ، ولذلك

(١٤) واذا جهل الموكل الكتابة تجب الإشارة الى ذلك فى وثيقة الوكالة وامتانة شامد.

آخر يوقع هو أيضا على الكتابة والا كانت الوثيقة لاغية . (م ٢/٨١ من الارادة الرسولية) .

(١٥) شفيق شحاته ، المرجع السابق ج ٣ ص ٢٣ .

لا يمكن افتراض رضاه بالزواج على هذا الأساس . بينما ذهب رأى آخر (١٦) الى أن الغش فى الزواج قد يعنى التحايل والتدليس وقد يعنى مجرد التأكيد للكاذب لواقعة غير صحيحة . والواقع ان الغش نوع من سوء النية مصحوب بعمل أو امتناع عن عمل يستفيد به المتعاقد عند وقوع المتعاقد الآخر فى غلط ، فهو قد يتوافر ولو لم يكن الغلط دافعا الى التعاقد كما لو تزوج شخص فتاة على أنها انها بكر وكانت ثيبا ولم تكن البكارة دافعا له على الزواج ، كما قد يتوافر الغش ولو لم يقع تدليس لأن الغش قد يقع خارجا عن دائرة العقد بينما التدليس لا يقع الا أثناء تكوين العقد . ولذلك ليس هناك ما يمنع لدينا أن تستقل فكرة الغش فى الزواج عن نظرية الغلط ونظرية التدليس ويكون لها مضمون خاص .

(١) وعند الأقباط الأرثوذكس : نصت المادة ٣٦/٣٧ على ان الغش فى شخص احد الزوجين يجيز طلب ابطال العقد (١٧) ويثبت هذا الحق للزوج الذى وقع عليه الغش فحسب دون الزوج الآخر . وكذلك الأمر بالنسبة للغش فى بكارة الزوجة (١٨) بشرط ان يثبت ان البكارة أزيلت بسبب سوء السلوك ، لأن البكارة علامة العفة وزوالها بسوء السلوك دليل على عدم العفة (١٩) أما زوالها بسبب آخر غير سوء السلوك كمرض أو قفزة فلا دليل فيه ضد المرأة ، وبالتالي لا يجيز طلب ابطال الزواج . والغش فى خلو الزوجة من الحمل أيضا يجيز طلب ابطال الزواج وذلك للزوج الذى وقع عليه الغش . على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة الا اذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن اصبح الزوج متمتعا بكامل حريته او من وقت ان علم بالغش ، وبشرط أن لا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، (م ٣٧/٣٨) ، لأن مرور الشهر

(١٦) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٦٤ .

(١٧) وانظر كذلك بند ٩٤ فيما يلى - الخاص ببطلان الزواج .

(١٨) وقد اعتبرت محكمة النقض الغش فى بكارة الزوجة غلطاً فى صفة جوهرية يعيب الإرادة (نقض ١٢/٦/١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٠٢٢ ونقض ١٩/١١/١٩٧٥ المجموعة السابقة س ٢٦ ص ١٤٤٤ ونقض ١٦/٤/١٩٨٥ طعن ٩ لسنة ٥٤ ق) وهو تكييف محل نظر ، لأن الغش قد يختلف عن الغلط على نحو ما وضعناه فى المتن .

(١٩) ويثبت سوء السلوك الذى أدى الى زوال البكارة بكافة طرق الاثبات ، باعتباره واقعة مادية . ويجوز الاكتفاء باقرار الزوجة بسوء سلوكها اذا كان هذا الاقرار يفيد بوضوح سوء السلوك ، دون حاجة الى تأييد هذا الاقرار بالقرائن أو بشهادة الشهود . ولا محل للعمل هنا بالمادة ٥٨ من مجموعة الاقباط الارثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥ التى تتطلب تأييد الاقرار بسوء السلوك بقرائن أو شهود لأن هذه المادة وردت ضمن أحكام الطلاق لسوء

يفترض معه اجازة العقد ، كما أن حصول الاختلاط الزوجي بعد العلم بالغش اجازة ضمنية للعقد (٢٠) ومخالطة الزوج لزوجته من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة (٢١) .

ولا يجوز التوسع في الغلط او الغش لأكثر من هذه الأسباب ، لأن النص اقتصر على هذه الأسباب فحسب ، وبالتالي فإن اخفاء حقيقة سن احد الزوجين لا يترتب عليه بطلان الزواج ، طالما كان كلاهما قد بلغ سن الزواج المحدد بشريعة الاقباط الارثوذكس (٢٢) .

(ب) وعند السريان الارثوذكس اجازت المادة ٨٠ من مجموعتهم الفسخ بسبب الغش من جهة الخطبة او البكارة او الدين أو الارتباط بالزوجية أو الرتبة أو السن . وبالتالي « اذا كان الغش من جهة الخطبة ، كمن يخطب فلانة فلا يظهر المعقود عليها الاكليل غيرها ، وهذا وإن كان نادرا في زماننا الحاضر ، ولكن لدى وقوعه يفسخ الزواج » . وكذلك يكون الزواج قابلا للإبطال اذا كان هناك غش في بكارة الزوجة ، غير أنه اذا ثبت أن عدم وجود غشاء البكارة كان بأسباب الفسق فسخ الزواج ، وإن كان بعارض من العوارض الطبيعية وإن المرأة طاهرة الذيل كان الزواج صحيحا لا يمكن فسخه ، وهذا لا يمكن اثباته الا بشهادة الأطباء « (م ٨١) . . . والغش في الدين أمر مختلف فيه عندهم ، كمن يتزوج امرأة مسيحية فيظهر أنها يهودية » فالحالة هذه تستوجب الفسخ على رأى بعضهم حالا ،

السلوك ، وبالتالي لا صلة لها ببطلان الزواج لزوال البكارة بسوء السلوك . (نقض ١١/١٥ / ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٤٤٤) - واذا لم يكن اقرار الزوجة يفيد بوضوح سوء السلوك فلا يكفي وحده لثبوت سوء السلوك ، وبالتالي اذا حررت الزوجة اقرارا يفيد انه اذا ظهر حمل فإن الجنين لا يمت بصلة لزوجها ، فهذا الاقرار لا يفيد حتما سوء السلوك ولا يمنع من إحالة الدعوى الى التحقيق (نقض ١٢/٦/١٩٧٤ سالف الذكر - مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٠٣٥) .

(٢٠) نقض ١٥/١٢/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ١٧٤٨ ونقض ١٢/٦/١٩٧٤ سالف الذكر - مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٠٣٥ .

(٢١) نقض ١٦/٤/١٩٨٥ طعن ٩ لسنة ٥٤ ق .

(٢٢) نقض ٢٨/٤/١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٠٢٨ ولا يغير من ذلك أن المادة ٣٣ من مجموعة ١٩٣٨ تجعل عقد الزواج مشتملا على بيان تاريخ ميلاد الزوجين لأن هذه المادة يقصد بها مجرد اعداد الدليل لاثبات الزواج وليس من شأن التحريف في بعض هذه البيانات ابطال عقد الزواج .

وعلى رأى غيرهم أن لم يتخس على القرين المسيحى من التدهور بقى الزواج ،
(م ٨٧) والغش فى الارتباط بالزوجية كمن يتزوج امرأة تفهمه أنها
غير متزوجة فيتبين انها متزوجة بآخر ، أو من تتزوج برجل يفهمها أنه
غير متزوج بأخرى ثم تتبين أنه متزوج بغيرها ، وسنرى أن الارتباط بزيعة
أخرى مانع من الزواج يوجب بطلان الزواج الجديد دون حاجة لأبـات
الغش فيه . أما اذا كان الغش على جهة الرتبة كمن تكون رتبته مانعة له
من الزواج ويخفيها رغبة فى الزواج : « فان كان ذو الرتبة راهبا او راهبة
وبعد ظهور الأمر ندم الراهب أو الراهبة ورغب العودة الى الـهنة وقبول
التوبة فليعد ، لأن الاقتران براهب أو راهبة مفسوخ ، وان كان لا يهوى
العودة الى حالته الأولى فقد بطل من النظام الـهبانى وصار أمر تجويز
زيجته وعدمه منوطا بالبـطيركية » (م ٨٤) .

(ج) وعند الأرمن الأرثوذكس « اذا شاب العقد عيب من عيوب
الرضا لا سيما فى شخص المتعاقدين أو الغش فى بكارة الزوجة او خلوها
من الحمل فلا يجوز الطمن فيه الا ممن شاب العيب ارادته » (م ١٧) .

(د) وعند الروم الأرثوذكس لا ينشأ الزواج اذا كان خطأ او غش
فيه (م ١/ب) والنص عام يتسع للطمن فى الزواج بسبب الغش فى أية
صفة جوهرية ، ولكن لما كان الزواج أمرا خطيرا فانه يجب عدم التوسع
فى تفسير هذا النص بأكثر مما هو مأخوذ به لدى الطوائف الأخرى .

(هـ) وتأخذ طوائف الكاثوليك بفكرة الغلط المعروفة فى القانون
المدنى ، كما يفرق فقهاء الكاثوليك بين عيوب الادراك وهى صور للـلط فى
القانون وعيوب الارادة ويقصدون بها صوراً للـلط فى الواقع .

أما الغلط فى القانون فلا يجيز عندهم ابطال الزواج وذلك كمن
يتزوج ظانا أن له أن يعدد الزوجات وهو مسيحى محرم عليه ذلك ، أو
يتزوج وهو من طائفة كاثوليكية ظانا أن له أن يطلق زوجته مع أن طوائف
الكاثوليك لا تجيز انحلال الزواج بالطلاق اطلاقا ، ففى مثل هذه الحالات
يتوافر الغلط فى القانون أى يكون هناك غلط فى أحكام الشريعة المطبقة .
وهذا الغلط لا يجيز ابطال الزواج لأنه نظام تفرض أحكامه على الزوجين
طلما اختارا الزواج .

وأما الغلط فى الوقائع عند طوائف الكاثوليك فانه يجيز طلب
ابطال الزواج ، فقد نصت المادة ٧٤ على أن الغلط فى الشخص يبطل الزواج ،
أما الغلط فى صفات الشخص فلا يجيز ابطال الزواج عندهم ، الا فى
حالتين : الأولى أن يؤدى الغلط فى الصفة الى غلط فى الشخص ذاته ، كما
لو عقد على البنت الكبرى وهو يعتقد أنه يتزوج الصغرى ، فله طلب ابطال
الزواج اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان من

السهل عليه ان يتبينه • والحالة الثانية هي أن يبرم شخص حر عقد زواج من شخص يظنه حرا بينما هو بالعكس عبد رقيق وهذه الحالة غير مطبقة عملا بعد الغاء الرق (٢٣) •

(و) ولم تتعرض شريعة البروتستانت لتنظيم احكام عيوب الرضا ، الأمر الذ يمكن معه القول بأنهم يجيزون ابطال الزواج للغلط او الغش أو التبليس فيه (٢٤) •

٥٣ - الاكراه فى الزواج :

يندر أن يعقد زواج مع الاكراه ، والاكراه الذى يعيب الارادة يجعل العقد قابلا للابطال عند طوائف المسيحيين (٢٥) عدا طوائف الكاثوليك والروم الأرثوذكس فيجعله باطلا عندهم (٢٦) ويشترط - عندهم جميعا - ان تتوافر فى الاكراه عناصر ثلاثة هي العناصر الآتية :

(أ) استعمال وسائل تهديد بخطر جسيم محقق ، وقد يتجه استعمال هذه الوسائل الى الجسم وذلك كالضرب ، وقد يتجه الى نفس أحد الزوجين كالتهديد باذاعة أسرار تمس الشرف أو التهديد بالقتل أو الخطف •

ولا يعد مكرها من يختصب فتاة ثم تنشأ لديه حالة نفسية تدفعه الى الزواج ممن اغتصبها خشية القصاص الالهى فيتزوجها ، ولا تعد مكرهة من ساءت احوالها بسبب فقد كل من يحميها وكل مصادر ثروتها فتزوجت بسبب ذلك ، لأن الاكراه فى هذه الصور لم تستعمل فيه أية وسائل تهدد بخطر •

(٢٣) أما الغلط فى بكاراة الزوجة أو خلوها من الحمل فانه لا يؤدى الى الغلط فى الشخص ذاته ، وبالتالي لا يجيز طلب ابطال الزواج عندهم ، الا عند الاقباط الكاثوليك فيجوز ابطال الزواج باعتبار أن هذا الغلط فى صفة جوهرية وفقا للمادة ٢٤ عندهم •

(٢٤) ويرى أحمد سلامة ص ٤٩٨ تطبيق شرائع طوائف الارثوذكس على البروتستانت فى هذه الحالة ، كما يرى جميل الشرقاوى ص ١٥٢ تطبيق شرائع طوائف الكاثوليك على البروتستانت فى هذه الحالة ونرى ألا تطبيق احكام أى من هذه الشرائع على البروتستانت بغير نص يجيز ذلك •

(٢٥) وذلك تطبيقا للقواعد القانونية العامة وأخذا من احكامهم التى تستوجب الرضا بالزواج •

(٢٦) م ٧٨ ارادة رسولية و ١/ب روم أرثوذكس •

كذلك يلاحظ ان النفوذ الأدبي لا يعد من وسائل الاكراه فى الاصل ، فمن يتزوج خشية غضب والديه او بسبب احترامه الشديد لوالد زوجته لا يعد مكرها . ومع ذلك اذا اصطحب النفوذ الأدبي بوسائل تهدد بخطر جسيم محقق كتوبيخ مستمر او سوء معاملة فانه يعد من وسائل الاكراه .

(ب) أن يؤدى الاكراه الى رهبة فى النفس تدفع الزوج المكره الى التعاقد ، وهذا أمر يختلف مداه من شخص الى آخر بسبب حالته الاجتماعية والصحية فوسائل اكراه الأثنى او الصغير قد تكون أبسط من وسائل اكراه الرجل .

(ج) أن يكون الاكراه لغير حق ، كالتهديد بالقتل او احراق الأموال او اتلافها ان لم يتم الزواج . ولكن من اغتصب فتاة فهددته بابلاغ السلطات ان لم يتزوجها فتزوجها خشية ابلاغ السلطات فليس له طلب ابطال العقد ، لأن للمغتصب الحق فى ابلاغ السلطات (٢٧) .

ويلاحظ أن خطف المرأة للزواج بها قد يعد قرينة بسيطة على اكرامها على الزواج عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت ، ولكن عند طوائف الكاثوليك يعتبر خطف المرأة للزواج بها قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس على اكرامها على الزواج ، ولما كان الزواج مع الاكراه عندهم باطل ، فان زواج الخاطف بمن خطفها بقصد الزواج منها باطل ، طالما كانت فى حوزته . (المادة ١/٦٤ من الارادة الرسولية) . ويزول الاكراه اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت فى مكان أمين حر فرضيت بالزواج منه (م ٢/٦٤ من الارادة الرسولية) .

٥٤ - ثانيا : الشروط الشكلية للزواج (ا) قيام كاهن بالتكليل :

تتطلب الشرائع الكنسية اليوم الى جانب رضا الزوجين بالزواج قيام كاهن بالتكليل كشرط لانعقاد الزواج (٢٨) ، بمعنى ان يقوم كاهن بأجراء صلاة معينة وطقوس خاصة يبارك بها الزوجين (٢٩) ويتأكد الكاهن

(٢٧) ولكن اذا كانت وسيلة الاكراه غير مشروعة كما لو كان التهديد بالقتل فى هذه الحالة كان هناك اكراه . (أحمد سلامة ص ٤٧٤) واذا كانت واقعة الرجل للفتاة برضاها ثم هدده بابلغ السلطات او بنير ذلك من أنواع التهديد كان هناك اكراه ، لأن التهديد بغير حق (توفيق قرج ص ٤٨٤) .

(٢٨) انظر م ١٤ أقباط أرثوذكس و ١٤ سريان أرثوذكس و ١٤ أرمن أرثوذكس و ١ - هـ . روم أرثوذكس و ٨٥ ارادة رسولية للطوائف الكاثوليك و ١٢ بروتستانت .
(٢٩) والا كان الزواج باطلا - نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الاحكام ص ٢٧ ص ١٦١٢

من خلو الزوجين من موانع الزواج ويعط كلا من الزوجين ، ويقوم بتسجيل الزواج فى سجلات الكنيسة .

(أ) ولا تشترط شريعة الأقباط الأرثوذكس وبأقى شرائع طوائف الأرثوذكس والبروتستانت شروطا خاصة فى الكاهن . والزواج يصح بتكليل الكاهن ولو لم يكن كاهن المنطقة التى يقيم فيها الزوجان .

أما غير الكاهن وكذلك الكاهن الصورى فلا ينعقد الزواج عندهم بتكليله (٣٠)

وينعقد الزواج عادة فى الكنيسة عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت دون ان يعتبر ذلك شرطا من شروط الزواج

ويتم التكليل فى الأصل طبقا لطقوس الكنيسة التى يتبعها الكاهن وعادة يذهب الزوجان الى الكنيسة التى تنتمى اليها طائفتهم . فان اختلف الزوجان فى الطائفة فان بعض الكنائس تسمح بعقد الزواج فيها طالما كان احد الزوجين يتبع الكنيسة التى يعقد فيها الزواج .

ويجوز ابرام الزواج واتمام التكليل فى أى وقت من السنة .

(ب) وقد انفردت شريعة طوائف الكاثوليك بأحكام خاصة بعقد الكاهن للزواج فقد اشترطت فى الكاهن ، ان يكون كاهن المنطقة التى يقيم فيها احد الزوجين أو كاهنا آخر يوكله عنه كاهن المنطقة لابرام زواج معين بالذات . كما اشترطت ان يكون الكاهن المحلى هو خورى الرجل فى الأصل الا اذا اقتضت العادات او الضرورة غير ذلك . (م ٣/٨٨ من الارادة الرسولية) ويجوز استثناء عند طوائف الكاثوليك - خلافا لطوائف الأرثوذكس والبروتستانت ان يتم عقد الزواج امام الشهود فحسب بشرط أن تحول مشقة جسيمة دون حضور الكاهن أو الوصول اليه واستدعائه ، كما فى حالة خطر الموت أو غيره من المشاق الجسيمة التى قد تستمر مدة شهر ، على أنه اذا وجد كاهن كاثوليكي فى هذه الحالة وكان فى مكانه حضور مراسم الزواج وجب ان يدعى ولو لم يكن منابا من الكاهن المحلى المختص

(٣٠) ويرى حسام الاهوائى فى شرح مبادئ الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط

الارثوذكس ص ٣٤٨ اعتبار الزواج صحيحا فى هذه الحالة اعمالا لفكرة الظاهر واستنادا الى نظرية الموقف الفعلى . وهو حل يتفادى بطلان الزواج ، لكنه لا يتفق مع فكر طوائف الارثوذكس الذى يعتبر الكاهن ممن تحل به البركة ، فان عقد الزواج غير كاهن فكيف تحل البركة عندهم ؟

(م ٨٩ ارادة رسولية) واذا فرض وحضر كاهن صوري ، اعتقد الزوجان بحسن نية أنه كاهن مختص باجراء التكليل ، كان الزواج صحيحا بتكليله عند طوائف الكاثوليك .

وعند طوائف الكاثوليك لا ينعقد الزواج الا في كنيسة الخورنية ، ولا يجوز ابرامه في غيرها من الكنائس او المعابد عموميا كان المعبد او شبه عمومى الا باذن الرئيس المحلي أو الخورى . على أن للرؤساء الكنسيين لسبب عادل معقول أن يأذنوا بعقد الزواج فى البيوت الخاصة ، ولا يجوز لهم أن يأذنوا بعقده فى كنائس أو معابد المدارس الاكليركية أو الراهبات الا اذا الجأت الى ذلك ضرورة محرجة وبعد اخذ الحيطة المناسبة (م ٩٨ من الارادة الرسولية)

وقد استوجبت الارادة الرسولية للكاثوليك أن يعقد الزواج وفق طقس الرجل وأمام خوريه فى الأصل الا اذا رضى الرجل - فى حالة اختلاف الزوجين فى الطائفة - أن يبرم الزواج حسب طقس المرأة وامام خوريها . وقد حرم الكاثوليك اتمام التكليل أثناء الزمن المقدس السابق لميلاد المسيح وفى الصوم الكبير وفى الأوقات الأخرى التى قد تحددها شرائع طوائفهم على أنه يجوز للرؤساء الكنسيين المحليين ، لسبب عادل ، أن يأذنوا بإبرام الزواج والقيام بالتكليل فى الزمن المحرم بشرط أن ينبهوا العروسين الى ضرورة الامتناع عن مظاهره الأبهة (م ٩٧ ارادة رسولية) .

٥٥ - العلانية والاشهاد على الزواج :

لا يتم الزواج فى شرائع المصريين المسيحيين الا اذا تم علانية او تم الاشهاد عليه ، بحيث لا يجوز فى الأصل - أن يعقد الزواج سرا .

والاشهاد على الزواج تتحقق به العلانية . وقد تطلبت شريعة الأقباط الأرثوذكس كغيرها من شرائع طوائف الأرثوذكس الأخرى وشريعة طوائف الكاثوليك أن يشهد على الزواج شاهدان على الأقل (٣١) . ولا يشترط فى الشهود سوى التمييز والعلم بمضمون الشهادة ولا يلزم أن يكونوا من طائفة الزوجين .

وتتحقق علانية الزواج بأمور أخرى غير الاشهاد ، كالتكليل وهو يتم فى الكنيسة وهى مكان عام .

(٣١) م ٣٢ أقباط أرثوذكس . وسريان أرثوذكس و ١٤ أرمن أرثوذكس ، ويبدو أن هذا هو المعمول به كذلك عند الروم الأرثوذكس : رسالة موانع الزواج للاب اتيثاس هاج - اشار اليها حلمى بطرس س ٢٤٢ . و ١/٨٥ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك .

واستثناء من مبدأ الاعلان أباح الكاثوليك ان يعقد الزواج سرا (م ٩٣ ارادة رسولية) بشرط ان يأذن الرئيس الكنسى بذلك ولسبب جسيم ومحرج جدا « وعلى الكاهن والرئيس الكنسى والزوجين ان يكتموا السر ، ولذلك لا يجوز تدوين الزواج المعقود سرا فى السجل العادى المخصص للزواج والعمادة ، وانما يدون هذا الزواج فى سجل خاص يجب حفظه فى الديوان فى خزانة الاوراق السرية (م ٩٦ من الارادة الرسولية) وللرئيس الدينى ان يذيع هذا الزواج المعقود سرا فى أحوال ثلاثة هى : ما اذا دهم قداسة الزواج عثار او اهانة جسيمة من جراء حفظ السر • والثانية اذا لم يعن الآباء بتعميد الأطفال من هذا الزواج أو اذا عنيا بتعميدهم مستعيرين لهم اسماء كاذبة دون اخطار الرئيس الكنسى فى تحضون ثلاثين يوما بولادة البنين وتعميدهم • والثالثة اذا اهل الزوجان فى تربية الاولاد تربية صحيحة •

ولم تتطلب شريعة البروتستانت الاشهاد على عقد الزواج وان كانت قد اشترطت الاشهاد على الخطبة •

٥٦ - توثيق عقد الزواج :

تتطلب شريعة الأقباط الأرثوذكس كما تتطلب شرائع طوائف الأرثوذكس الأخرى وطوائف الكاثوليك توثيق الزواج بأن يحضر كاهن بياناته ويقيده فى سجلات معدة لذلك ، وذلك كدليل لاثبات الزواج ، ولم تتطلب شريعة طوائف البروتستانت شيئا من ذلك •

وقد نص القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على الغاء مكاتب التوثيق بالمجالس المالية وجعل الاختصاص بتوثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين لمكاتب التوثيق بالشهر العقارى اذا اختلف الزوجان غير المسلمين فى الطائفة أو الملة ، فان اتحد الزوجان المصريان غير المسلمين فى الطائفة والملة تولى توثيق عقد الزواج موثق منتدب بقرار من وزير العدل ويختار وزير العدل هذا الموثق المنتدب ممن ترشحه الرئاسات الدينية (٣٢) •

وكان الغرض من القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ هو تنظيم توثيق عقود زواج غير المسلمين وايجاد وسيلة جديدة لاثباتها وقد حرصت المذكرة الايضاحية لهذا القانون على أن تشير الى أن هذا التوثيق لا يمس الاجراءات

(٣٢) م ٤١ من قرار وزير العدل الصادر بلانحة الموثقين المنتدبين ، وهو معمول به منذ الغاء المجالس المالية فى أول يناير ١٩٥٦ م •

الدينية . وبالتالي فانه اذا كان قيام كاهن بتوثيق عقد الزواج عند المصريين غير المسلمين يعد ركنا فى انعقاد الزواج ، فلا بد من تمام هذه الاجراءات لانعقاد الزواج ، ولا يمنع ذلك من جواز توثيق العقد مرة اخرى وفقا للقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ م . أما اذا كان قيام كاهن بتوثيق عقد الزواج عند المصريين غير المسلمين مجرد وسيلة لاثباته ، كما هو الحال عند معظم طوائف المسيحيين ، فان مقتضى الغاء عملية التوثيق بالمجالس المحلية يعنى ان التوثيق فقد معظم اهميته ، خصوصا وانه لا يعتبر من الاجراءات الدينية، لكن هل يتعين لاثبات الزواج عند المصريين غير المسلمين اتباع ما نص عليه القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ من الاجراءات ؟

الواقع ان القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ اوجد وسيلة جديدة لاثبات الزواج ، ولم ينص على وسيلة وحيدة لاثباته ، لأنه لم ينص على جزاء معين يتبع اذا لم يقيم المصريون غير المسلمين بتوثيق عقود زواجهم على النحو الذى أتى به (٣٣) . ومع ذلك فانه اذا اختلف الزوجان غير المسلمين فى الطائفة او الملة ، فان احكام الشريعة الاسلامية تسرى عليهما عملا بالمادتين ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٣٤) ، كما تسرى عليهما المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على انه « لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها ، الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية . » وعلى هذا الاساس لا تسمع عند الانكار دعوى زواج المصريين غير المسلمين المختلفين طائفة او ملة بعد ٢٥ ديسمبر ١٩٥٥ تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الا عند اقرار احد الزوجين بها أو تقديم وثيقة الزواج الرسمية ، أما بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدين طائفة وملة فتسرى عليهم شرائعهم الدينية فيما يتعلق باثبات الزواج ، وكذلك ما تنص عليه القوانين الصادرة فى هذا الشأن . وقد نصت المادة ٤٣/٤١ عند الأقباط الأرثوذكس على أنه « لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من الحقوق الا بتقديم وثيقة رسمية من عقد الزواج . وفى حالة ثبوت ضياع اصل العقد أو اتلافه ، يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البينة » والمقصود

(٣٣) وبالتالي فان عدم توثيق عقد الزواج أصلا وفقا لهذا القانون أو عدم مراعاة الاجراءات الصحيحة فيه أو التراخي فى توثيقه لا يؤثر فى صحة الزواج ، اعتبارا بان التوثيق اجراء لاحق على انعقاد العقد وليس من أركانه الشكلية أو الموضوعية - نقض ١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الاحكام ص ٢٧ ص ١٦١٢ .

(٣٤) وتنفيضان بمریان أحكام الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين اذا اختلفوا طائفة أو ملة عند رفع الدعوى .

بالوثيقة الرسمية هنا هو الوثيقة التي يحررها الكاهن الذي يقوم بعقد الزواج ، وهي غالبا الوثيقة التي يحررها الموثق المنتدب ، وهذه الوثيقة تعتبر الدليل الوحيد لاثبات زواج الأقباط الأرثوذكس ، ولا يقبل الاثبات بغيرها الا اذا ثبت ضياع أصل العقد او اتلافه ووقتئذ يجوز اثبات الزواج بكافة طرق للاثبات (٣٥) .

أما باقى طوائف المسيحيين فلم تتضمن شرائعهم قواعد لاثبات الزواج فيرجع الى القواعد العامة فى الاثبات ، ويصح بالتالى الرجوع الى سجلات الكنيسة رغم الغاء عملية التوثيق بالمجلس الملي : .

ورأى بعض الفقهاء (٣٦) ألا تسمع دعوى الزوجية عند الانكار بالنسبة الى المصريين غير المسلمين ، حتى اذا كانوا متحددين فى الطائفة والملة ، طالما لم توثق عقودهم أمام الموثق المختص بالشهر العقارى بحجة أنه يجب تطبيق المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عليهم ، على اساس انها قاعدة اجراءات ينبغى تطبيقها على المصريين غير المسلمين عملا بالمادة ٥ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهذا ما يجعل هناك جزاء لأحكام القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، والا فان هذا القانون لا تغدو له قيمة قانونية . ونرى - مع البعض الآخر (٣٧) - أن المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تتضمن قاعدة موضوعية فى الاثبات لأنها تتحدث عن الأدلة التى يثبت بها الزواج لا عن اجراءات هذا الاثبات ، ومن ثم فلا تسرى على المصريين غير المسلمين المتحددين طائفة وملة عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ثم ان القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ لا يخلو من الفائدة او الجزاء ، لأن جزاء عدم قيام المصريين غير المسلمين بتوثيق زواجهم على النحو الوارد به هو عدم استفادتهم بالوسيلة التى هيأها القانون لاثبات هذا الزواج بمقتضى احكام هذا القانون .

(٣٥) فى هذا المعنى حسام الاهوانى ص ٣٦٤ .

(٣٦) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٨٧ .

(٣٧) توفيق لرج المرجع السابق ص ٦٢٢ وجميل الشرقاوى ص ٢٢٧ وشفيق شحاته ج ٣ ص ٨٢ وقضت محكمة شبوا ١٩٨٧/١/٨ لسنة ١٩٦٧ على بأن نص المادة ٩٩ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يتعلق بقاعدة موضوعية وطالما كانت المدعية قد قلعت محضر عقد زواجها بالمدعى عليه الذى حرره رجل الدين المختص ، عملا بالمادة ٤١ مجموعة ١٩٥٥ عند طائفة الاقباط الارثوذكس التى يتبعها الزوجان - فان الدفع بعدم قبول الدعوى وعدم سماعها لعدم توثيق عقد الزواج يكون على غير اساس ويتعين القضاء برفضه .

ويلاحظ ان العبرة في اثبات الزواج بحالة الزوجين وقت انعقاده (٣٨) فان كانا وقت انعقاده متحدين في الطائفة والملة تعين اتباع ما تقضى به شرائعهم الخاصة بشأن اثباته والا خضع هذا الاثبات للقواعد العامة في القانون ، وان كانا وقت انعقاد الزواج مختلفين في الطائفة والملة تعين توثيق عقد الزواج بمكاتب التوثيق او الاقرار بالزواج حتى تسمع دعوى الزوجية .

(٣٨) لا بحالتهما وقت رفع الدعوى ، لان اثبات الزوج يعد من الادلة التي تعد مقدما ، وتنص المادة ٩ مدني بأن يسرى في شأن الادلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي اعد فيه الدليل ، او في الوقت الذي كان ينبغي فيه اعداده .

المبحث الثمانى

موانع الزواج

٥٧ - مانع القرابة :

تعتبر كافة الشرائع السماوية صلة القربى - الى حد معين - مانعا يحرم على الرجل الزواج من بعض قريباته ، وذلك لاعتبارات كثيرة منها ان الزواج من ذوات القربى قد يؤدي الى ظهور الأطماع والضغائن فى الأسرة الواحدة لتنافس الاخوة مثلا على أخت معينة ، فضلا عن أنه قد يؤدي الى اضعاف النسل .

والأصل فى القرابة المحرمة ان تكون قرابة دم ، ولكن الشرائع تضيف اليها أنواعا أخرى من القرابات يختلف تحريمها ومداه من شريعة الى أخرى . ومن هذه القرابات المحرمة عند غير المسلمين قرابة المصاهرة وقرابة الرضاع والقرابة الروحية وقرابة التبني وموانع الحشمة .

٥٨ - قرابة النسب عند المسيحيين :

قرابة النسب هى القرابة بين كل من يجمعهم اصل مشترك .

وتنقسم قرابة النسب الى قرابة مباشرة وقرابة حواشى . أما القرابة المباشرة فهى الصلة بين الأصول والفروع ، وتسمى أيضا القرابة على الخط المستقيم ، وهى كصلة الأب بابنته فهو أصل لها وهى فرع منه ، والقرابة بينهما تسمى قرابة مباشرة . أما قرابة الحواشى فهى الصلة بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون ان يكون احدهم أصلا أو فرعا للآخر ، كصلة الأخ بأخته فكلاهما ليس فرعا للآخر ولكن لهما أصل مشترك هو الأب . وتسمى قرابة الحواشى القرابة على الخط المنحرف .

ويبدو من استقراء شرائع المصريين غير المسلمين (٣٩) ان حساب درجة القرابة عندهم يتم بنفس قواعد حسابها فى القانون المدنى ، أى يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك

(٣٩) انظر مثلا المجموع الصفوى لابن العسال ص ١٩٤ ، و م ٤/٦٦ من الارادة

الرمسولية .

ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة (٤٠) .

والقربة المباشرة مانع يحرم الزواج بين الأصول والفروع عند جميع المسيحيين مهما علا الأصل أو نزل الفرع (٤١) فيحرم الزواج بين الأب وابنته وبين كل أصل كالجد وأب الجد . . وفروعه كبنات البنت وبنت بنت البنت وهكذا . كما تحرم البنت غير الشرعية على أبيها غير الشرعي وعلى كل أصوله وان علوا ، كما يحرم الرجل على بنته غير الشرعية وفروعها وان نزلن . وكذلك يحرم الابن غير الشرعي على أمه التي ولدته من علاقة غير شرعية وعلى كل أصولها وان علوا ، كما تحرم الأم على ابنها غير الشرعي وفروعه وان نزلوا .

وبالنسبة لقربة الحواشي تختلف شرائع المسيحيين على النحو الآتي : (٤٢) :

(أ) يحرم الزواج من الأقارب قرابة حواشي حتى الدرجة الثالثة في جميع شرائع المسيحيين ، فلا يجوز الزواج بين الأخ واخته لأنهما أقارب من الدرجة الثانية ، ولا يجوز الزواج بين الرجل وعمته او خالته لأن القرابة بينهما من الدرجة الثالثة .

(ب) أصول العمات والخالات محرمات في جميع شرائع المسيحيين مهما كانت درجاتهم . وفروع الاخوة والاختوات كذلك من المحرمات في جميع شرائع المسيحيين .

(ج) لكن فروع العمات والخالات والأعمام والأخوال يحل الزواج بهن عند الأقباط الأرثوذكس ، حيث يجوز الزواج عندهم بين ابن العم وبنت عمه وابن الخال وبنت الخالة وكذلك الحال عند البروتستانت .

لكن يحرم الزواج بالقريبات حتى الدرجة الخامسة عند السريان الارثوذكس والروم الارثوذكس والارمن الارثوذكس وطوائف الكاثوليك فلا

(٤٠) راجع في حساب درجات القرابة كتابنا مبادئ القانون ص ٢٧٠ - ٢٧٢ .
(٤١) م ٢٠/٢١ اقباط ارثوذكس و م ١٣ سريان ارثوذكس و م ٦ و ٨ ارمن ارثوذكس و م ٩/٤ روم ارثوذكس و م ٣٢ و ٦٦ من الارادة الرسولية و م ٧ بروتستانت .
(٤٢) م ٢٠/٢١ اقباط ارثوذكس و م ٢٩ سريان ارثوذكس و م ٧ و ٨ ارمن ارثوذكس و م ١/٤ روم ارثوذكس و م ٦٦ من الارادة الرسولية عند الكاثوليك و م ٧ بروتستانت .

تحل بنت العم لابن عمها ولا تحل بنت الخال لابن خالها ولا تحل بنت بنت العم لأنها قريبة له من الدرجة الخامسة وكذلك بنت العم وبنت الخالة وبنت بنت الخالة محرمات فى تلك الشرائع . بل تحرم طوائف الكاثوليك الأقارب من الحواشى حتى الدرجة السادسة ، ومع ذلك يجوز الزواج بين الأقارب من الحواشى من الدرجة الخامسة بإذن الرئيس الدينى عند الأرمن الأرثوذكس ، وبإذن البطريركية بما دون الوجه الخامس عند السروم الأرثوذكس وبإذن الرؤساء الكنسيين المحليين عند الكاثوليك بالنسبة للحواشى من الدرجتين الخامسة والسادسة ، ويملك بطريرك الكاثوليك الاعفاء من هذا المانع بالنسبة للحواشى من الدرجة الرابعة .

٥٩ - قرابة المصاهرة عند المسيحيين :

هى العلاقة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، وبسبب هذه العلاقة يحرم على الرجل بعض قريبات من كانت زوجته ، وذلك حماية للروابط العائلية . ويختلف مدى تحريم درجة المصاهرة عند المسيحيين من طائفة الى أخرى .

أولا : عند الأقباط الأرثوذكس وتنص المادة ٢٢/٢١ عندهم على أن تمنع المصاهرة من زواج الرجل : -

(أ) بأصول زوجته وفروعها - فلا يجوز له بعد وفاته زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وان علت ولا ببنتها التى رزقت بها من زوج آخر سواء دخل بزوجه أم لم يدخل بها ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وان سفلت .

(ب) بمن كن زوجات أصوله أو زوجات فروعهم وبأصول أولئك الزوجات وفروعهم وبمن كن زوجات أعمامه أو زوجات أخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بمن كانت زوجة والده أو جده أو بأمها أو جدتها أو ابنتها أو بنت بنتها ولا بمن كانت زوجة ابنه أو حفيده أو بأمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنتها .

(ج) بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها أو أختها ونسلها .

(د) بمن كانت زوجة أخيه وأصولها وفروعها .

(هـ) بعمة زوجته وخالتها ، وبمن كانت زوجة عمها أو زوجة خالها .

(و) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت

زوج بنته .

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة •

ثانيا : عند السريان الأرثوذكس تقاس درجة التحريم فى قرابة المصاهرة على مثيلتها بالنسبة للقرابة الطبيعية ، ويجوز للبطريركية التفسير من هذا المانع •

ثالثا : عند الأرمن الأرثوذكس (م٧) والروم الأرثوذكس (م٤/ب وج) تحرم قرابة المصاهرة أصول الزوج الآخر وان علوا وفروعه وان سفلوا . أما بالنسبة للحواشى فتحرم قرابة المصاهرة حتى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية • وللرئيس الدينى عند الأرمن الارثوذكس ان يبيح الزواج للاصهار لغاية الدرجة الثالثة (م٨) •

رابعا : عند البروتستانت لا يحل للرجل ان يتزوج ام زوجته ولا أخت زوجته (المطلقة) (٤٣) ولا زوجة جده ولا زوجة ابيه ولا زوجته عمه ولا زوجة خاله ولا زوجة أخيه ولا زوجة ابن أخيه ولا زوجة ابنه ولا بنت أخى زوجته ولا بنت أخت زوجته ولا بنت زوجته ولا بنت بنت زوجته ولا بنت ابن زوجته ولا بنت زوجة ابيه • وما يحرم على الرجل يحرم بمثل درجته على المرأة (م٧) •

خامسا : عند الكاثوليك تحرم قرابة المصاهرة اصول الزوج الآخر وان علوا وفروعه وان سفلوا ، كما تحرم الحواشى للزوج الآخر حتى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية ، كما هو الحال عند الارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس كما تحرم صورة خاصة للمصاهرة عند الكاثوليك فحسب يسمونها مصاهرة فرعية ، وهى عندما يبرم شخصان زواجا من شخص واحد (بأن يكون زواج احدهما تلو زواج الآخر بعد انحلاله) او يبرم شخصان زواجا من شخصين تربطهما قرابة دموية ، فيحرم الزواج بين اقارب كل من الزوجين من الدرجة الاولى فحسب فى هاتين الحالتين (م ٣١ و٢٢ و٦٧ و٦٨ من الارادة الرسولية) •

ولعلك تلاحظ ان شرائع المسيحيين تتوسع فى تحريم الزواج بسبب المصاهرة ، فمثلا أخت الزوجة المتوفاة أو المطلقة قد تكون محرمة وكذلك زوجة الأخ المتوفى أو المطلقة منه ، كما تحرم أم زوجة الأخ على سائر اخوته ، وبنت زوجة الأخ محرمة على أخوة زوج العمة .. الخ •

(٤٣) ويجوز له ان يتزوج أخت زوجته المتوفاة ، وقد صدر بذلك قرار المجلس الى الانجيل العام فى ١٩٤٣/٦/٥ م •

٦٠ - قرابة الرضاع عند السريان الأرثوذكس :

لا تعتبر قرابة الرضاع مانعا من الزواج عند المسيحيين المصريين الا عند السريان الأرثوذكس فحسب . ويشترط ليقام هذا المانع أن ترضع المرأة المتزوجة المولود سنتين كاملتين لبنها خالصا دون انقطاع (م ١٧ و ١٨ من مجموعتهم) . فلبن الرضاع يجب أن يكون مما كسبته المرأة من زوجها كما يجب أن يكون خالصا ، فان اختلطت باللبن مواد أخرى تزيد على كمية اللبن الذي ترضعه كالماء والبطيخ والحليب فان هذا المانع لا يقوم ، كما يجب الا ينقطع الرضاع قبل تمام سنتين . وتحقق هذه الشروط كما هو واضح أمر نادر . غير أنه اذا توافرت هذه الشروط فان الرضاع لا يعتبر مانعا الا بالنسبة للمرضع وزوجها وأولادهما حيث تعتبر المرضع كالأم لمن ارضعته ويعتبر زوجها كأبيه ، ويعتبر اولاد المرضع وأولاد زوجها كإخوته وأخواته وتقاس القرابة على ذلك حتى الوجه الخامس .

وللبطيريركية أن تأذن بالزواج رغم قيام هذا المانع .

٦١ - القرابة الروحية عند بعض الطوائف :

القرابة الروحية هي القرابة بين من يتولى تعليم الطفل مبادئ مسيحية بعد تعميده (ويسمى الاشبين) وبين الطفل ، اذ يعد أبا روحيا عند السريان الأرثوذكس والروم الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك (٤٤) .

وعند السريان الأرثوذكس تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج بين المعتمد واشبينه وفروع الاشبين حتى الدرجة الرابعة (م ٢٠) .

وعند الروم الأرثوذكس تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج بين المعتمد واشبينه وبين الاشبين وام المعتمد وأولادها (م/د) .

وعند طوائف الكاثوليك : « ١ - تبطل الزواج القرابة الروحية المنصوص عليها في البند الثاني » (٢ - (١) ينشئ العماد قرابة روحية بين الاشبين من جهة والمعمد والديه من جهة أخرى » (ب) اذا أعيد

(٤٤) والعماد أو المعمودية طقس مسيحي يمارس بتلاوة صلاة معينة مع تغطيس الشخص المراد تعميده في الماء أو رشه به . ولا يعتبر المولود مسيحيا الا بعد تعميده . والاشبين كلمة سريانية الأصل معناها « الحارس أو الوصي » ويسمى أيضا « العراب » ويجوز أن يكون الاشبين هو الأب أو الأم - فان كان غيرهما فقد تنشأ بينه وبين الطفل قرابة روحية عند الطوائف التي تأخذ بذلك .

التعميد شرطاً فلا تحصل للاشبين قرابة روحية الا اذا قام هو نفسه بدور الاشبين في اعادة التعميد ، (م ٧٠ من الارادة الرسولية) ولرؤساء الكنيسة المحليين الاعفاء من هذا المانع والاذن بالزواج .
ولا تعتبر القرابة الروحية مانعاً من الزواج عند الأقباط الأرثوذكس والارمن الأرثوذكس والبرتستانت .

٦٢ - قرابة التبني عند بعض الطوائف :

التبني هي ادعاء البنوة دون صلة قرابة شرعية ، وهو مانع من الزواج في حدود معينة عند بعض الطوائف المسيحية .

أولاً : عند الأقباط الأرثوذكس « لا يجوز الزواج : (أ) بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير . (ب) بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزقهم بعد التبني . (ج) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد . (د) بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك المتبنى وزوج المتبنى » (م ٢٢/٢٣) (٤٥) .

ثانياً : عند الأرمن الأرثوذكس « لا يجوز الزواج بين المتبنى والمتبنى » (م ٩) فحسب .

ثالثاً : عند الروم الأرثوذكس « لا يجوز الزواج في أثناء التبني بين المتبنى والمتبنى . وللبطريك في المجمع حق الاعفاء فيصرح بالزواج عندنا من الزيجات التي لا يحرمها صريحاً قانون مجمع مسكوني » (م ٤/هـ) .
رابعاً : عند السريان الأرثوذكس لا يعد التبني مانعاً من الزواج الا اذا لابس رضاع (م ٥١٤) . والمانع هو الرضاع لا التبني .

خامساً : عند الكاثوليك نصت المادة ٢١ من الارادة الرسولية على أن « الذين يعدون غير أهل بحكم الشرع المدني لعقد الزواج بينهم بسبب الوصاية أو القرابة الشرعية الناشئة عن التبني لا يستطيعون بحكم الشرع القانوني أن يعقدوا زواجا صحيحاً فيما بينهم » بمعنى أن التبني يعد مانعاً من الزواج عند الكاثوليك اذا اعتبرته القوانين الوضعية السارية كذلك . والقانون المدني المصري لا يقر التبني ومن ثم لا تعتبر قرابة التبني مانعاً من الزواج عند طوائف الكاثوليك في مصر (٤٦) .

(٤٥) انظر في شروط التبني وباقي احكامه المواد ١٠٥ - ١١٠ - ١١٨ - ١٢٢ أقباط

أرثوذكس .

(٤٦) ويلاحظ أن المادة ٢٩ من قواعد الاقباط الكاثوليك جاءت خلواً من أن يشترط في التبني المانع من الزواج أن يعتبره القانون الوضعي الساري كذلك ، ويبدو لنا أن هذا لا يغير من الحكم الوارد بالمتن شيئاً ، لأن قواعد الكاثوليك تدور - بصفة عامة - في فلك قواعد الارادة الرسولية فتفسر في ضوءها ما لم يكن هناك تعارض ظاهر - قارن أحمد سلامة ص ٥٠٣ حيث يرى أن يعتبر مانعاً عند الاقباط الكاثوليك استناداً للمادة ٢٩ عندهم السالف الإشارة إليها .

سادسا : عند البروتستانت لا يعتبر التبني مانعا من الزواج .

٦٣ - مانع الحشمة عند الكاثوليك :

نصت المادة ٦٩ من الارادة الرسولية على أن ينشأ مانع الحشمة عن الزواج الباطل مكتملا أم غير مكتمل ، وعن التسرى المشتهر أو العلنى ، فيبطل الزواج فى الوجه الأول والثانى من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة الدعويين وبالعكس ، ويعنى ذلك أنه ينشأ عن الزواج الباطل وعن التسرى المشتهر أو العلنى مانع من موانع الزواج بين الرجل وأقارب المرأة التى أبطل زواجها به أو كانت تسرى معه وذلك فى الوجه الاول والثانى من الخط المستقيم أى بالنسبة لفرعين وأصلين . والزواج الباطل هو الزواج الذى يتخلف أحد أركانه أو يقوم مانع دون تمامه ، اما التسرى فيقصد به قيام علاقة جنسية بين رجل وامرأة دون عقد زواج . ولقيام المانع بالتسرى يشترط النص أن يكون التسرى مشتهرا أو علنيا .

وهذا المانع مقصور على الكاثوليك ، أما بالنسبة لغيرهم من المسيحيين فان المانع يقتصر على علاقة المصاهرة الناشئة عن زواج صحيح .

٦٤ - مانع الكهنوت أو الدرجات المقدسة :

الكهنة فى الشريعة المسيحية خلفاء المسيح الذين يتولون سياسة أمور الكنيسة . ولا يصير الكاهن كاهنا الا عند توافر شروط معينة وبعد أن يقطع عهد اللد عز وجل أن يكون مخلصا وخادما للكنيسة ويتم هذا العهد بطقوس معينة .

وفى شرائع المسيحيين ثلاثة اتجاهات بالنسبة لزواج الكاهن :

الاتجاه الاول : ويذهب الى تحريم زواج الكاهن على أساس أن الكاهن قد انقطع لخدمة الكنيسة فلا ينبغى أن تصرفه عن هذه الخدمة مطالب الزوجة والاولاد خصوصا وأن المسيح لم يكن متزوجا وكذلك كان بعض تلاميذه كيوحنا .

وهذا الاتجاه أخذت به طائفة الروم الأرثوذكس حيث نصت مجموعتهم على أن الشرطونية والانخراط فى سلك الرهبنة يعتبر مانعا من الموانع القطعية التى يترتب عليها بطلان الزواج (م ٣/ج) .

الاتجاه الثانى : ويذهب الى اباحة زواج الكاهن ، على أساس أن الكاهن انسان قد يكون فى حاجة الى الزواج كغيره من الناس ، والزواج أمر طبيعى وحيوى للإنسان .

وقد أخذ الانجبيانيون بهذا الاتجاه ، فزعيمهم لوثر كان كاهنا راهبا وتزوج راهبة ، كما أخذ به السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس حيث لم يرد بمجموعاتهم نص يعتبر الكهنوت مانعا عندهم من موانع الزواج .

ولا يعد الاقباط الارثوذكس الكهنوت مانعا من الزواج (٤٧) ، غير أن عرف الكنيسة عندهم جرى على ألا يتولى غير الرهبان الرتب الكهنوتية التي تعلو رتبة القسيس والقمص ، فان تزوج أحد أصحاب هذه الرتب الكهنوتية الكبرى كان زواجه صحيحا ولكن تسقط عنه صفته الكهنوتية أو تنزل إلى درجة قمص أو قسيس ، ومع ذلك فالمفهوم عندهم أن الكاهن إذا كان متزوجا من قبل ورقي إلى درجة من درجات الكهنة المحرم عليهم الزواج جاز له أن يظل متزوجا ، مهما كانت رتبته الكهنوتية .

الاتجاه الثالث : ويحرم الزواج على بعض الرتب الكهنوتية : ويمثل هذا الاتجاه الطوائف الكاثوليكية حيث نصت المادة ٦٢ ارادة رسولية على بطلان زواج الكليركيين ذوي الدرجات الكبرى وكذلك زواج الشماس الرسائي .

٦٥ - مانع نذر الترهيب :

الرهبانية نظام ابتدعه نصارى مصر لعبادة الله تعالى . ونشأ في أواخر القرن الثالث بعد الميلاد على يد القديس انطونيوس ، ومن مصر انتقل إلى الشرق ثم إلى أوروبا . ويتطلب هذا النظام التجرد من زينة الحياة الدنيا ومزاياها وبصفة خاصة من الزواج والبنين وملكية الاموال (٤٨) .

ولا يتولى الرهبان سياسة أمور الكنيسة وبالتالي لا يعسدون من الكهنة ، فالرهبنة ليست وظيفة من وظائف الكهنوت وانما هي نوع من حياة يتعبد فيها الانسان بعيدا عن مباحج الحياة الدنيا مع خدمة الكنيسة التي يتبعها .

وقد اختلف الرأي بين المسيحيين حول صحة زواج الراهب كالاتى :

(أ) ذهب رأى إلى بطلان زواج الراهب ، على أساس أن الرهبانية تقتضى الانقطاع لعبادة الله تعالى وترك مباحج الدنيا ومنها الزواج ، ولأن

(٤٧) اذ لم يرد بمجموعة ١٩٣٨ أو ١٩٥٥ نص يجعل الكهنوت مانعا من الزواج .

(٤٨) انظر تفصيلا لنظام الرهبنة في المجموع الصفوى لابن العسال ص ٨٨ وما بعدها .

نذر الرهبانية الذي يقطعه الرهبان على أنفسهم فيه معاهدة الله على عدم الزواج ، وزواج الراهب ينقض هذا العهد (٤٩) .

وفي مجمع انقره تقرر أن كل من نذر أن يكون بتولا ولم يحفظ العهد كان حكمه حكم من تزوج بامرأتين ، وهو نفس حكم الزنا عند المسيحيين الآن ، ثم تقرر بعد ذلك معاقبة الراهب الذي وهب نفسه لله ثم تزوج بعقوبة الحرمان ، والطرده من عداد المؤمنين .

وأخذ الروم الأرثوذكس بهذا الرأي ، فالانخراط في سلك الرهبنة يعتبر عندهم من الموانع القطعية التي يترتب عليها بطلان الزواج (م/٣ ج) .

كذلك أخذت الطوائف الكاثوليكية بهذا الرأي ، على تفصيل في ذلك فالنذر الاحتفالي بالرهبنة يبطل الزواج عندهم وما عداه من نذور العزوبة يحرم الزواج ديانة الا اذا تقرر بمرسوم خاص من الكرسي الرسولي اعتباره مانعا مبطلا للزواج . والنذر الاحتفالي هو العهد الذي يقطعه المسيحي على نفسه في الكنيسة بطقوس خاصة بسلوك حياة الرهبنة ، ويسمى النذر الكبير أو الترهيب الكبير . أما ما عداه من نذور العزوبة فلا يتم أمام الكنيسة ولا بطقوسها الخاصة ، وهذه النذور قد تكون نذرا عموميا يحفظ العفة الكاملة أو نذرا انفراديا يحفظ البتولية أو الدخول في الرهبنة ، أو عدم الزواج أو بقبول درجة الشماس الرسائي أو غيرها من الدرجات الكبرى التي يلتزم فيها الاكليريكيون بالمحافظة على العزوبة (م ٤٨ و ٦٣ من الارادة الرسولية) .

(ب) وذهب رأى آخر الى أن للراهب أن يتزوج ، لأن الزواج أولى من التحرق ، كما في الكتاب المقدس (٥٠) .

وقد أخذ بهذا الرأي الأقباط الأرثوذكس ، فالرهبانية نظام اختياري عندهم يجوز العدول عنه ، ويعتبر الزواج من أسباب العدول عن الرهبنة ،

(٤٩) ويرى جميل الشرقاوى في كتابه الاحوال الشخصية لغير المسلمين ط ١٩٦٦ ص ٢٠١ و ٢٠٢ أن هذا الرأي لا ينبغي العمل به ، لأن فيه حرمان الراهب من العدول عن الرهبنة وهذا الحرمان يخالف النظام العام في رايه ، ولا نرى ذلك لأن الرهبانية ليس فيها ما يخالف النظام العام (وهو ما قرره نقض ١٤/٥/١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ص ٣٢٤) وهذا يقتضى عدم تعطيل أحكامها ، ومن هذه الاحكام انها مانع من الزواج عند بعض الطوائف .

(٥٠) رسالة بولس الاولى الى أهل كورنتس اصحاح ٧ رقم ٨ و ٩ وانجيل متى الاصحاح ١٩ رقم ١٢ و ٢٩ .

ولكن يكره للراهب أن يتزوج ، فان تزوج خرج من الرهبانية وكان زواجه صحيحا (٥١) .

كما أخذ بهذا الرأي البروتستانت حيث رأى لوثر أن الزواج أفضل من التبتل وكان راهبا فتزوج من راهبة .

كذلك لا يعتبر نذر الرهبانية مانعا من الزواج عند الأرمن الأرثوذكس حيث لم يرد ذكره بين موانع الزواج عندهم .

وعند السريان الأرثوذكس لا تعتبر الرهبنة مانعا من الزواج فى الأصل، فللراهب أن يتزوج ، ولكن من يتزوج براهب أو براهبة فالزواج مفسوخ ان ظل الزوج الاخر على الرهبانية ، واذا حدث غش عند الزواج و « كان الغش على جهة الرتبة كمن رتبته مانعة من الزواج ويخفيها رغبة فى الزواج، فان كان ذو الرتبة راهبا أو راهبة وبعد ظهور الامر ندم ورغب فى العودة الى الرهبنة وقبول التوبة فليعد لأن الاقتران براهب أو راهبة مفسوخ ، وان كان لا يهوى العودة الى حالته الاولى فقد بطل من النظام الرهبانى وصار أمر تجويز زيجته وعدمه منوطا بالبطريركية » (م ٨٤ سريان أرثوذكس) .

٦٦ - مانع الارتباط بزواج قائم :

يقصد بهذا المانع عدم جواز تعدد الأزواج أو تعدد الزوجات عند المسيحيين . ولم يرد بأقوال المسيح عليه السلام اشارة صريحة تمنع تعدد الزوجات (٥٢) واذا رجعنا الى كتابات اباء الكنيسة الاولين نجد فيها ما يحرم على الكاهن فحسب التزوج بأكثر من امرأة واحدة ، وفسر البعض ذلك بأنه يحرم على الكاهن تعدد الزوجات بينما فسره البعض الاخر بأنه يحرم على الكاهن اذا توفيت زوجته أن يتزوج بأخرى ؛ فليس له الزواج فى حياته بغير امرأة واحدة . كما كانت هناك نصوص تمنع الرجل من تطبيق زوجته ليتزوج بأخرى ، كما كانت هناك نصوص تحرم على المسيحي الزيجة الرابعة ولو كانت بامرأة واحدة (٥٣) . ثم أخذ تحريم تعدد الزوجات

(٥١) وهذا هو الاستفادة من سكوت مجموعة ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عن ذكر الرهبنة كمانع للزواج ، غير أن فى فقه الاقباط الارثوذكس رأيا آخر يجعل الرهبانية مانعا من الزواج . انظر المجموع الصفوى لابن العسال ص ٢٢٢ والمسالة ١٧ فى الخلاصة القانونية .

(٥٢) حلمى بطرس - المرجع السابق ص ٩٩ .

(٥٣) راجع تفصيل ذلك فى كتاب أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من

المصريين لشفيق شحاته ط ٦٢ ج ١ ص ٦ ج ١١ - ١٧ .

على سائر المسيحيين في الظهور في بعض كتابات آباء الكنيسة الذين اعتبروا زواج الرجل على امرأته زنا ، وكانت هناك آراء أخرى تجيز تعدد الزوجات ومنها رأى مارتن لوثر مؤسس مذهب الانجيليين الذى كان يعتبر تعدد الزوجات نظاما لا يتجافى مع الشريعة المسيحية . . وأخيرا سادت فى العصر الحديث الآراء التى تحرم على سائر المسيحيين تعدد الزوجات (٥٤)

وعلى ذلك لا يجوز عند المسيحيين تعدد الأزواج . كما أجمعوا الآن على تحريم تعدد الزوجات .

والتحريم يتحقق اذا ارتبط الزوج بزواج آخر دينى صحيح (٥٥) فان كان الزوج قد ارتبط مع امرأة أخرى غير زوجته بخطبة أو بزواج آخر مدنى أو بعلاقة غير شرعية لم يكن معددا لزوجاته ، أما اذا تزوج مسيحي بامرأة أخرى زواجا دينيا كان عقد زواجه الثانى باطلا ، حتى ولو لم يدخل على زوجته الأولى طالما كان زواجه بها زواجا صحيحا . فاذا كان زواجه الأول باطلا صح الزواج الثانى حتى لو لم يصدر الحكم ببطلان الزواج الأول ، لأن النصوص لم تشترط صدور هذا الحكم ولأن الحكم مقرر وليس منشئا (٥٦) . كذلك اذا انقضى الزواج الأول بالموت (٥٧) أو بالتطليق (٥٨)

(٥٤) انظر الأدلة التى يستند اليها آباء الكنيسة فى ذلك فى كتاب شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية للأنبا شنودة ، ومناقشة هذه الأدلة تفصيلا فى كتابنا تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية ط مجمع البحوث الاسلامية ١٩٧٢ ص ٨٣ - ١١٦ (٥٥) م ٢٤/٢٥ أقباط أرثوذكس و م ١٠ سريان أرثوذكس و م ٥ أرمن أرثوذكس و ٢ روم أرثوذكس و م ٥٩ من الإرادة الرسولية لطوائف الكاثوليك و ٦ بروتستانت . وانظر حكم القاهرة الابتدائية فى ٨/٣/٥٨ فى القضية ٢ لسنة ١٩٥٨ وحكمها فى ٣٠/٣/٥٨ فى القضية ١٠١٤ سنة ٥٧ ك . ملخصين فى صالح حنفى ج ٢ ص ٤٢٩ ، ٤٣١ على التوالى .

(٥٦) أحمد سلامة ص ٥٢١ وتوفيق فرج ص ٥٢٦ وجميل الشرقاوى ص ١٨٠ وشفيق شعاته ج ٦ ص ٣٣ ومحمد شكرى سرور فى نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ط ١٩٧٩/٧٨ ص ١٨٣ - وقارن حلمى بطرس ص ٢٠٩ اذ يرى ضرورة صدور حكم بالبطلان أو الفسخ لأن فسخ الزواج وبطلانه لا يكون الا بحكم ، ولكن النصوص لم تشترط سوى الثبوت اليقيني للبطلان فحسب .

(٥٧) والمفقود لا يعتبر ميتا الا اذا صدر حكم باعتباره ميتا وصار الحكم نهائيا أو صدر قرار من وزير الحربية باعتباره كذلك .

(٥٨) وهذا مقصور على طوائف الارثوذكس والبروتستانت ، أما عند الكاثوليك فلا ينحل الزواج عندهم الا بموت أحد الزوجين فقط .

فان الزواج الثانى يصح اذا كان حكم التطلاق نهائيا (٥٩) ، ومع ملاحظة أن المرأة لا يجوز لها عقد الزواج الجديد الا بعد انقضاء عدتها . وهذه الاحكام عامة عند جميع طوائف المسيحيين مع ملاحظة الآتى :

(أ) امتياز الايمان عند طوائف الكاثوليك . وهو ميزة تعطى للشخص اذا اعتنق المسيحية وكان زوجه الآخر غير مسيحي ، تخوله أن يتزوج بشخص مسيحي . فان تم هذا الزواج الجديد كان صحيحا ، وانحل الزواج الأول ، وبالتالي لن يكون هناك تعدد للازواج أو للزوجات .

(ب) الخطبة تعتبر مانعا من زواج جديد عند السريان الارثوذكس فحسب وبالتالي لا يجوز للخاطب أن يتزوج بغير المخطوبة أو العكس الا اذا انقضت الخطبة . وهذا الحكم يتسم بالتشدد لأنه يبطل الزواج اذا انعقد مع وجود خطبة لشخص آخر ، مع أن فسخ الخطبة أهون أثرا من بطلان الزواج .

(ج) يحرم على كل من الرجل والمرأة الزواج اذا كان قد سبق لأيهما الزواج ثلاث مرات عند الروم الارثوذكس فحسب ، فالزواج ثلاث مرات بزوجة واحدة أو بزوج واحد مانع من الزواج عندهم (٦٠) .

٦٧ - مانع العدة :

تقضى الشريعة الاسلامية بأنه اذا انقضى عقد زواج المرأة بعد الدخول بها بسبب طلاق أو بطلان أو فسخ أو وفاة زوجها ، فانه يجب أن تتربص المرأة مدة معينة تسمح بالتأكد من خلو رحمها من الحمل قبل عقد زواجها بآخر ، والمدة التى تنتظرها المرأة لاستبراء رحمها تسمى بالعدة ، وقد شرعت منعا لاختلاط الأنساب أو حدادا على الزوج المتوفى .

ولا تعرف شرائع المسيحيين العدة بهذا المعنى ، فطوائف الكاثوليك والبروتستانت لا يلزم عندهم أن تنتظر المرأة مدة ما بعد انقضاء زواجها الأول اذا أرادت الزواج من جديد ، وقد كان الحال كذلك عند طوائف الارثوذكس ، غير أن هذه الطوائف تأثرت بالعرف الشرقى وبأحكام الشريعة الاسلامية مما جعلها تشترط مدة معينة بعد انقضاء زواجها الاول وقبل زواجها الجديد .

وقد استقر جمهور الفقه المصرى على أن مانع العدة من النظام العام بحيث يجب الأخذ به ولو كانت شريعة معينة لا تنظمه (٦١) ونرى اعتبار الشريعة الاسلامية فى العدة هى الاحكام الواجبة التطبيق فى حالة

(٥٩) أما اذا لم يكن حكم التطلاق نهائيا فان هذا الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا -

القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٥/٣١ فى القضية ٦٨٩ سنة ١٩٦٣ كلى دائرة ٢٤ على .

(٦٠) م ٣/ب عند الروم الارثوذكس .

(٦١) قارن شفيق شحاته ج ٦ ص ١٥ و ١٦ .

خلو شريعة طائفية معينة من حكم العدة (٦٢) . خصوصا وانها الاحكام الأصلح للمرأة ، كما سنرى ، وعلى هذا الاساس تطبق الاحكام الآتية :

(أ) عند الأقباط الأرثوذكس : تسرى المادة ٢٦/٢٥ من مجموعتهم وتنص على أنه « ليس للمرأة التي مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا الا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ » (وينقضى) هذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج . ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور ، ولما كانت المجالس المالية قد ألغى اختصاصها فان لمحكمة الاحوال الشخصية انقاص مدة العدة في الحالة السالف ذكرها (٦٣) . وتحسب مدة العدة من تاريخ انوفاة أو تاريخ صدور الحكم النهائي بالطلاق أو بطلان الزواج .

(ب) والسرطان الأرثوذكس يعرفون مدة الحزن ولا يعرفون العدة ، ويوجبون على المرأة أن تنتظر عشرة شهور ميلادية بعد وفاة زوجها لتعقد زواجا جديدا ، بل ان الرجل عندهم يعتد أيضا مدة أقلها أربعون يوما بعد وفاة زوجته . (م ١٢/سابعاً) ويمكن اعتبار مدة الشهور العشرة عدة للمتوفى عنها زوجها عند السرطان الأرثوذكس . أما من انقضى عقد زواجها بطلاق أو بطلان فهذه تعتد بثلاثة قروء طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، لعدم ورد نص عند السرطان الارثوذكس بعدة هذه المرأة ، وباعتبار أن العدة أمر يجب الاخذ به في النظام العام المصرى لمنع اختلاط الأنساب .

(ج) وعند الأرمن الأرثوذكس يسرى حكم المادة ١٢ من مجموعتهم وهو لا يجيز للمرأة عقد زواج ثان قبل مضي ٣٠٠ يوم من تاريخ فسخ الزواج بتطليق أو بطلان أو وفاة الزوج . ويجوز تنقيص هذه المدة ان ولدت المرأة بعد الوفاة أو الفسخ أو ثبت استحالة حصول اتصال زوجي بسبب غياب الزوج عن المرأة هذه المدة .

(٦٢) فى هذا المعنى أحمد سلامة ص ٥٢٦ وجميل الشرقاوى ص ١٨٧ وشكرى سرور ص ١٨٨ وقارن توفيق فرج ص ٥٢٩ حيث يرى تطبيق شرائع المصريين غير المسلمين التى تأخذ بنظام العدة على تلك التى لا تأخذ بها ، ونرى أن أحكام هذه الشرائع انما هى أحكام خاصة بخلاف الشريعة الاسلامية فهى الاحكام العامة التى يعمل بها اذا لم يوجد حكم فى غيرها ، ثم ان الاخذ بغير أحكام الشريعة الاسلامية لا يحسد أى شريعة اخرى يمكن تطبيقها ، ولا شك أن هذا التحديد أمر صعب لأن شرائع المصريين غير المسلمين متعددة ومتعارضة الاحكام .

(٦٣) القاهرة الابتدائية فى ١٥/٦/١٩٥٨ خفاجى وجمعة ص ٢٢ .

(د) وعند الروم الارثوذكس يشترط أن تعتد الزوجة عشرة شهور ميلادية كاملة سواء توفي عنها زوجها أو انقضى عقد زواجها بتطليق أو بطلان . ولم يرد بنصوصهم تقصير هذه المدة ، غير أنه إذا كانت المرأة حاملا ووضعت حملها لم يكن هناك ما يدعو الى اختلاط الأنساب وبالتالي تنقضى العدة بالوضع .

(هـ) تسرى أحكام الشريعة الاسلامية بشأن العدة على طوائف الكاثوليك والبروتستانت الذين لم تنظم قواعدهم شيئا عن العدة ، وبالتالي يجب على المرأة أن تنتظر بعد انقضاء زواجها ولا تعقد زواجا جديدا حتى تضع حملها ان كانت حاملا ، فان لم تكن حاملا كان عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام هجرية بعد وفاة زوجها ان أرادت الزواج من جديد ، أو تنتظر ثلاثة قروء بعد الحكم نهائيا بتطليقها أو ببطلان زواجها أو بفسخه، وذلك اذا انقضى عقد زواجها بأحد هذه الاسباب بعد الدخول بها ، فان لم يكن زوجها السابق قد دخل بها فلا عدة عليها . وهذه الأحكام تسرى على جميع طوائف البروتستانت والكاثوليك ، ويستثنى منها عند الأقباط الكاثوليك ما نصت عليه المادة ١٦ من قانونهم من أنه ليس للمرأة التي مات زوجها أن تعقد زواجا جديدا الا بعد انقضاء عشرة شهور ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة ، وذلك لورود هذا النص الخاص عندهم وتعتبر هذه المدة مدة حزن لديهم .

٦٨ - مانع الزنا :

يقصد بالزنا معناه القانوني أى معاشرة أحد الزوجين لغير زوجته الآخر معاشرة جنسية ، فالزنا لا يقع الا من متزوج على هذا التصوير ، فان كان الطرف الآخر غير متزوج كان شريكا فى الزنا ولا يعد زانيا ، وان وقعت المعاشرة الجنسية بين غير متزوجين كانت هتك عرض أو اغتصابا أو غير ذلك ولا تعد زنا على كل حال ، بخلاف تصوير الشريعة الاسلامية الذى يعتبر كل معاشرة جنسية بين رجل وامرأة بغير زواج زنا - فى الأصل - سواء أكان أحدهما أو كلاهما متزوجا أم غير متزوج (٦٤) .

ولا يعد الزنا مانعا من الزواج فى شرائع معظم المسيحيين ، بينما يعد كذلك عند البعض اذا صدر على أساسه حكم تطليق ، أو كان من شأنه أن يؤدى الى قتل الزوج الآخر والخلاص منه .

ونتناول - فيما يلى - الشرائع التى ورد بها حكم يجعل الزنا مع شروط أخرى مانعا للزواج .

(٦٤) ولم يرد هذا الحكم بمجموعة ١٩٣٨ . ونرجح العمل بها على مجموعة ١٩٥٥ .

أولا : عند الأقباط الأرثوذكس : نجد مصادرهم القديمة تشير الى تحريم الزواج بمن طلقت لعة الزنا ، كما أن بعض المصادر الفقهية القديمة يجعل الزنا المشتبه الثابت مانعا من الزواج ، سواء وقع الزنا من الزوجة أو من الزوج (٦٥) . ومع ذلك لم تجعل مجموعة ١٩٣٨ الزنا مانعا من الزواج ، واستقر عرف الأقباط الارثوذكس على ذلك . غير ان مجموعة ١٩٥٥ نصت في المادة ٢٧ منها على أنه « لا يجوز زواج من طلق لعة الزنا الا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فى دائرته » وهو حكم وسط بين الاتجاهين السابقين ، يحرم على من حكم بتطليقه للزنا ، زانيا كان أم زانية ، الزواج بشريكه فى الزنا أو بغير شريكه ، وبالتالي لا يجوز زواجه بزوجه الأول أو بغيره ، ويظل بلا زواج حتى يموت أو يصرح له الرئيس الدينى بالزواج . والرئيس الدينى المختص هو الرئيس الدينى الذى صدر حكم التطليق للزنا فى دائرته . ويبدو مما سبق أن منع المطلقة لعة الزنا من الزواج مسألة اختلف الاجتهاد فيها عند فقهاء الأقباط الارثوذكس ، كما اختلف الراى عند فقهاء القانون فيما اذا كانت مخالفة للنظام العام أم غير متعارضة معه (٦٦) . ونرى الاخذ بالحل الأيسر ، بإجازة زواج المطلقة ولو لعة الزنا - وهو ما جرى عليه عرف الأقباط الأرثوذكس من سنة ١٩٣٨ حتى الآن .

ثانيا : عند السريان الأرثوذكس لا يجوز الزواج بمطلقة (م ١٢ / ثالثا) والتطليق للزنا جائز عندهم ، وبالتالي فان الزنا يعد مانعا من الزواج بالنسبة للمرأة المطلقة فحسب ، وهو لا يجيز زواجها بشريكها أو بغيره . أما الزوج الزانى فله بعد تطليق زوجته الزواج بشريكته فى الزنا أو بغيرها ، لأن النص مقصور على المطلقة .

ثالثا : عند الكاثوليك لا يوجد طلاق ، لكن الزنا اذا كان من شأنه أن يؤدى الى الخلاص من الزوج الآخر ، بقتله أو بتواعد الزانيين على الزواج ، وهو لا يتم كذلك الا بعد الخلاص من الزوج الآخر بقتله ، ولهذا

(٦٥) انظر انجيل متى ١٩ - ٩ ، وقوانين ابن لقلق - ملحق ابن العسال ص ٢٢ والمسألة ١٧ من الخلاصة القانونية ، والنصوص الأخرى التى أشار اليها شفيق شحاته ج ٥ بند ٥٠١ - ٥٠٤ .

(٦٦) ويرى كل من أحمد سلامة فى الوسيط بند ١٦٨ وتوفيق فرج بند ١٢٤ ، العمل بالحكم الوارد بمجموعة ١٩٥٥ . وان المنع المطلق لزواج المطلقة مخالف للنظام العام ، بينما يرى شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣ أن المنع المطلق غير مخالف للنظام العام . وسنناقش هذه المسألة فيما بعد عند الكلام عن مانع الطلاق .

تنص المادة ٦٥ ارادة رسولية على أنه « لا يصح عقد الزواج بين الاشخاص التالية :

١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعد كلاهما بالتزويج ، أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو باجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح (٦٧) .

٢ - من اقترف مع صاحبه زنا وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج الصحيح .

٣ - من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا (ماديا) أو أدبيا فقتلا الزوج وان لم يزن أحدهما مع الآخر ، (م ٦٥ ارادة رسولية) .

٦٩ - مانع القتل :

لا يعتبر قتل الزوج أو الزوجة مانعا من زواج القاتل بزوج القتيل فى شرائع المصريين غير المسلمين الا عند الأقباط الارثوذكس وطوائف الكاثوليك .

فعند الأقباط الارثوذكس : « لا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل » (م ٢٧) والنص بعمومه يقضى بتحريم زواج القاتل عمدا أو القاتل خطأ . وحكمة النص تقتضى أن يقتصر المانع على القتل عمدا (٦٨) ونرى قياس جريمة الضرب الذى أفضى الى الموت على جريمة القتل فى اعتبارها مانعا لمن يرتكبها من الزواج بزوج المتوفى لتوافر قصد أذى الزوج الذى أفضى ضربه الى موته . كذلك نرى قيام هذا المانع أيضا بالنسبة لشريك قاتل الزوج فلا يجوز له الزواج بزوج القتيل ، على أساس أن الفقه الجنائى يعتبر الشريك - سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة - مساهما فى الجريمة الأصلية بدور وان لم يدخل فى الركن المادى لها الا أنه يؤدى الى ارتكابها ، كما يعاقب القانون الشريك بعقوبة الفاعل الاصلى .

وعند طوائف الكاثوليك لا يعتبر قتل الزوج مانعا من زواج القاتل بزوج القتيل الا فى أحد حالتين : الأولى أن يتم القتل بتعاون مادي أو أدبى بين القاتل وزوج القتيل ، كتحريض أو اتفاق أو مساعدة على القتل . ولا يشترط أن يكون القاتل فى هذه الحالة متزوجا ، كما لا يشترط أن يقترب

(٦٧) ويجوز للكرسى الرسولى الاعفاء من هذا المانع فى هذه الحالة (م ٣٢/٢ ارادة رسولية) .

(٦٨) ومفهوم النص أن القتل كان بهدف استمرار المعاشرة الجنسية بين الزائنين وهو ما لا يتوافر فى حالة القتل خطأ ، ولكنه يتوافر فى القتل العمد ، وكذلك فى حالة الضرب الذى أفضى الى الموت ، الذى نرى قياسه على القتل العمد هنا . . .

القتل بزنا زوج القتل . والحالة الثانية هي التي سبق ان رايناها وهي قتل أحد الزوجين الزانيين زوجه عمدا أو زوج من زنا به ولا يشترط في القتل هنا أن يتم باتفاق بين الزانيين ، انما يشترط أن يقع القتل من زوج زان ، فان قتل أحد الزوجين زوجه أو زوجا آخر دون ارتكاب الزنا فانه لا يمنع من الزواج بزوج القتل ، حتى اذا تم القتل بباعث الرغبة في ارتكاب الزنا أو بباعث الزواج من الزوج الآخر ، ما لم يكن هناك تعاون بين القاتل وزوج القتل على القتل ، كما رأينا في الحالة الأولى . ونرى قياس الضرب الذي أفضى الى الموت على القتل في الحالة الثانية في اعتباره مانعا من زواج الضارب بزوج الآخر اذا اقترن بزنا .

٧٠ - العيب الجنسي :

يؤثر العيب الجنسي على القدرة على الجماع . وقد يوجد العيب الجنسي في الرجل كما قد يوجد في المرأة . والعيوب الجنسية التي توجد في الرجل هي : الجب وهو قطع القضيب ، كما قد يعتبر عيبا قطع الحشفة (٦٩) ، والخصاء وهو قطع الخصيتين (٧٠) . والعنة وهي العجز عن اتيان الجماع لصغر القضيب أو كبره ، والاعتراض وهو ارتخاء القضيب أي عدم انتصابه ويجعله بعض الفقهاء من العنة . وقد يرجع عيب الاعتراض الى مرض عضوي كاختلال في الغدد أو تشويه في الأعضاء التناسلية وقد يرجع الى مرض نفسي كشعور بالخوف أو كراهية أو وساوس أو اجهاد (٧١) . أما العيوب الجنسية التي قد توجد في المرأة فهي : الرتق ، وهو انسداد مدخل القضيب في فرج الأنثى بعظم أو لحم . والقرن (أو السدة) وهو بروز شيء في فرج الأنثى كقرن الشاة ، والعفل وهو لحم يبرز في فرج الأنثى ولا يخلو عن رشح ، والافضاء وهو اختلاط مسلك القضيب في فرج الأنثى بمسلك البول أو الفائط ، والبخر ويراد به هنا نثن فرج الأنثى . ويعتبر الخنثى واضح الخنوثة عيبا مشتركا بين الرجل والأنثى .

(٦٩) الحشفة هي رأس القضيب .

(٧٠) أما قطع إحدى الخصيتين أو اختفائهما فلا يعد عيبا الا عند الربانيين اليهود ، وامناء الرجل دائما قبل الاتصال بالمرأة وهو ما يسمى بشدة التهيج الجنسي يعتبر عيبا ، أما سرعة القذف بعد دخول القضيب في فرج الأنثى فلا يعد عيبا لأنه امر مؤقت قابل للشفاء (استئناف القاهرة في ٢٥/٦/١٩٥٨ في القضية ٢٠٧ سنة ٧٤ ق - بين أقباط أرثوذكس - خفاجي وجمعة ص ٢٣ و ٢٤) .

(٧١) ولهذا قضى بأن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا ينفي وجود العنة ، فقد يكون لها بواعث نفسية لا تتم عنها أعراض خارجية ، استئناف القاهرة في ٣/٤/١٩٥٧ في القضية ١٥٨ سنة ٧٣ ق - خفاجي وجمعة ص ٢٢ .

(م ١٠ - احكام الأسرة)

ولما كان الاعتبار الجنسى له أهميته البالغة فى الزواج ، بحيث لا يعقد الزواج الا بين جنسين مختلفين ، فان الشرائع قد تجعل العجز الجنسى مانعا من الزواج وقد تجعله سببا من أسباب التطليق .

فشرائع المسيحيين عدا الروم الأرثوذكس تعتبر العجز الجنسى القائم عند الزواج مانعا من الزواج سواء كان العجز من جهة الرجل أم كان من جهة المرأة . أما الروم الأرثوذكس فلا يعتبر هذا العجز الجنسى عندهم مانعا من الزواج وانما يعتبر سببا من أسباب التطليق (٧٢) .

ويشترط فى العيب الجنسى الذى يعتبر مانعا من الزواج ما يأتى :

١ - أن يؤدى العيب الى عجز جنسى يصيب الزوج الآخر بضرر جسيم وهو أمر يخضع لتقدير القضاء عند التطبيق (٧٣) ، فهناك من العيوب ما هو واضح الدلالة على العجز الجنسى كالجب والخصاء ، وهناك من العيوب ما قد يختلف تقديره بحسب الظروف كقطع الحشفة والاعتراض (ويسميه البعض عنة) الناشء عن مرض نفسانى ، أما ضخامة القضيب أو طوله فلا يعد عيبا طالما كان لا يؤثر فى القدرة على الجماع ، كما لو اكتفى الزوج بالايلاج الجزئى . وقد يكون الرجل عنيئا بالنسبة لامراته لعمق مهبلها وصغر قضيبه بينما لا يكون عنيئا بالنسبة لامرأة أخرى مهبلها مناسب لقضيبه (٧٤) . ولا يعد عيبا جنسيا كل من العقم (٧٥) واستئصال المبيض أو الرحم أو تقدم السن مع القدرة على الجماع .

(٧٢) انظر المادة ٢٧/٢٦ عند الاقباط الارثوذكس ، والمجموع الصفوى ص ٢٣٢ رقم ٣٩ والخلاصة القانونية مسالة ١٧ رقم ٤٥ ، والمادة ١٢ / خامسا عند السريان اذثوذكس و ١١ عند الارمن الارثوذكس و ٨ عند البروتستانت و ٥٨ ارادة رسولية عند طوائف الكاثوليك و ١٢ عند الروم الارثوذكس .

(٧٣) وقد حكم فى دعوى بطلان الزواج للعنة عند الاقباط الارثوذكس بأن استخلاص ثبوت العجز الجنسى من عدمه متروك لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أساس سائغ (نقض ١٤/٣/١٩٧٣ مجموعة الاحكام ص ٢٤ ص ٤٢١) ونقض ٢١/١٢/١٩٨٢ طعن ٥١ لسنة ٥ ق .

(٧٤) وقد حكم بأن صغر حجم قضيب الرجل لا يدل على العنة - الاسكندرية الكلية فى ١٢/٣/١٩٥٧ قضية ١ لسنة ١٩٥٦ بين يهود أشار اليه توفيق فرج ص ٥١٤ هامش ١ (٧٥) استئناف القاهرة فى ٦/٢/١٩٥٦ - صالح حنفى فى المرجع ٤٥٢ والاحكام الاخرى التى أشار إليها .

٢ - أن يكون العيب الجنسي قديما ، أى قائما وقت انعقاد الزواج (٧٦) .
أما العيب الجنسي الطارئ فلا يعد سببا للبطلان لأن أسباب البطلان يجب
أن تتوافر عند انعقاد الزواج ، وقد يعتبر العيب الجنسي الطارئ سببا
للتطليق فى بعض هذه الشرائع كما سنرى .

٣ - أن يكون العيب الجنسي دائما أى لا يرجى زواله والبرء منه (٧٧) ،
فإن كان العيب يرجى زواله ، ولم بعملية جراحية لا تؤدى الى خطر الموت فلا
يعد مانعا من الزواج (٧٨) ، كما فى بعض حالات ضيق فتحة المهبل (٧٩) .
وللقاضى أن يستنير برأى أهل الخبرة فى مدى توافر هذا الشرط ، وهو
عادة يكلف الطبيب الشرعى بفحص كل من الزوجين لبيان ما اذا كانت
الاعضاء التناسلية مكتملة النمو وسليمة من عدمه (٨٠) . وبقاء الزوجة

(٧٦) وقد حكم بأن العنة السابقة على الزواج من موانع انعقاد الزواج فى شريعة
الاقباط الارثوذكس . نقض ١٩٧٠/٥/٢٧ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٩١٤ .

(٧٧) نقض ١٩٨٤/٣/٢٠ طعن ١٧ لسنة ٤٠ ق - وتقدير قيام هذا المانع الذى
لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع
دون رقابة من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائفة - نقض ١٩٧٧/١/٤٦
مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٣٠٢ (بين اقباط أرثوذكس) ونقض ١٩٧١/١٢/١ المجموعة
السابقة س ٢٢ ص ٩٧٢ (بين اقباط أرثوذكس) .

وقد حكم بأن « ما ذكرته المدعية بمحضر المناقشة من أن المدعى قد فسخ بكارتهما
بقضيه يتعارض مع ادعائها باصابتة بالعنة - أما القول بأن طاقة الزوج الجنسية من المنتظر
أن تكون قد تأثرت بتقدم سنه فيرد عليه بأن الزوجة قد قبلت أن تتزوجه وهو فى هذا
السن (ولعل المحكمة تقصد أن العيب فى هذه الحالة سيكون طارئا فلا يعد سببا للبطلان)
القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/٢٣ القضية ١٧٣ سنة ١٩٥٧ بين أرمن أرثوذكس -
خفاجى وجمعة س ٢٧ » .

(٧٨) نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٤٣٥ وتقدير ما اذا كان الزوج
قد برىء من العيب من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاها على أسباب سائفة .

(٧٩) غير أنه طالما « ثبت لدى المحكمة أن العجز الجنسي لدى الزوج سابق على الزواج
ودائم فلا يهم بعد ذلك أن يكون دوامه مطلقا ، أى بالنسبة للنساء جميعا أو نسبيا أى مع
الزوجة وحدها فقد يشفى الرجل من العجز الجنسي السابق على الزواج بالنسبة للنساء
الاخريات ولكنه لا يشفى منه بالنسبة لزوجته (حكم استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٤/٣ فى
القضية ١٥٨ سنة ٧٣ ق - بين زوجين من الاقباط الارثوذكس - خفاجى وجمعة س ٢٢) .
(٨٠) ولا تثريب على المحكمة ان هى جازمت بما لم تقطع به تقارير الاطباء متى كانت
وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدت له لديها - نقض ١٩٧٧/١/٢٦ سالف الذكر مجموعة
الاحكام س ٢٨ ص ٣٠٢ .

بكرًا بعد الزواج لا يعد دليلًا قاطعًا على وجود عيب جنسي بالزواج فقد يكون بسبب امتناع الزوجة عن معاشرة زوجها (٨١) أو بسبب قابلية غشاء البكارة للتمدد خصوصًا إذا كان هلاليا . من جهة أخرى لا يعد زوال غشاء البكارة دليلًا على القدرة الجنسية ، فربما يكون قد أزيل باصبع أو بعملية جراحية . كذلك الحمل لا يعد دليلًا قاطعًا على القدرة على المعاشرة الجنسية « لأن المجهود وهو مقطوع الذكر قد يمتنى وكذلك العنين والمعترض ، وقد يصل المنى إلى فرج زوجته فتحمّل منه ، وعدم الحمل أيضًا لا يعد دليلًا قاطعًا على العنة أو الاعتراض (٨٢) . كما أن الأمر خاضع لتقدير المحكمة بشأن المدة التي يظل الزوج فيها عاجزًا عن اتیان زوجته حتى يقال بأن عجزه الجنسي دائم لا يرجى زواله (٨٣) .

وعلم الزوج السليم بالعيب الجنسي للزوج الآخر أو رضاه به (٨٤) أو سكوته عليه لا يسقط حقه في طلب بطلان الزواج ، لأن موانع الزواج من النظام العام .

(٨١) فإذا « تبين من تقرير الطبيب الشرعي أن المدعية بكر فإن بكارتها قرينة على عنة الزوج السابقة على الزواج ، ولم يقل الزوج بأن زوجته ممتنعة عن معاشرته معاشرة الأزواج ومن ثم يكون زواجه بها باطلا » القاهرة الابتدائية في ١٥/١١/١٩٦٤ في القضية ٢٢٨ لسنة ١٩٦٣ بين زوجين من الاقباط الارثوذكس . وإذا ادعى الزوج في هذه الحالة بأن زوجته تبجح إلى التبتل ، فتقدير ذلك معا تستقل به محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٢/١٢/١ مجموعة الاحكام س ٢٢ ص ٩٧٢ بين اقباط أرثوذكس) لكن « ثبوت احتفاظ المدعية ببكارتها مع امتناع المدعى عليه عن التوجه إلى الطبيب المنتدب لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للظهور دليل على صحة ما نسبته الزوجة ، خاصة وقد مضى على الزواج أكثر من عامين لم يتصل الزوج بزوجته الاتصال الجنسي الطبيعي » القاهرة الابتدائية في ٢٩/١٢/١٩٥٧ في القضية ٧٢٥ لسنة ١٩٥٧ بين زوجين من الاقباط الارثوذكس - خفاجي وجمعه ص ٢٣) .

(٨٢) استئناف القاهرة في ٢٥/٦/١٩٥٨ القضية ٢٠٧ لسنة ٧٤ ق - خفاجي وجمعة ٢٣ و ٢٤ .

(٨٣) فلا يشترط مضي ثلاث سنوات في العنة الحاصلة قبل الزواج (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ سالف الذكر - مجموعة س ٢٨ ص ٣٠٢) وقد اكتفت بعض المحاكم بمرور تسعة أشهر على بداية الزواج دون حصول اجتماع جنسي بغير امتناع الزوجة التي ظلت بكرًا كدليل على عنة الزوج - حكم استئناف القاهرة في ٢٥/٦/١٩٥٨ سالف الذكر .

(٨٤) نقض ١٩٧٠/٥/٢٧ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٩١٤ وفيه أن العنة السابقة على الزواج تنصل بامر واقع لا يرتفع برضاء الزوج الآخر .

٧١ - المرض المنفر عند بعض الطوائف :

يقصد بالمرض المنفر المرض الذى يستعصى علاجه أو المرض المعدى كالسرطان والجذام والسل . ولا يعتبر هذا المرض مانعا من الزواج الا عند الاقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس .

أما الاقباط الارثوذكس فيمكن اعتبار المرض المنفر القائم عند الزواج مانعا من الزواج عندهم على أساس ما ورد فى كتب فقهاءهم وما تضمنته مجموعة ١٩٣٨ التى كان يجرى العمل عليها بالمجالس المليّة حتى سنة ١٩٥٥ (٨٥) وهو ما يشكل عرفا تأخذ المحاكم به ، فقهاء الاقباط الارثوذكس ذكروا أن مما يمنع المعاشرة الجنسية بين الزوجين الامراض القاطعة (أى غير القابلة للشفاء) كالجذام والبرص (٨٦) . وقضت مجموعة ١٩٣٨ فى المادة ٢٨ على أنه « لا يجوز الزواج . . اذا كان (أحد طالبى الزواج) مصابا بمرض قتال كالسل المتقدم والسرطان والجذام وأضافت المادة ٢٨ أنه « اذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر كالسل فى بدايته والامراض السرية فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض . ويرى بعض الفقهاء (٨٧) استبعاد المرض المعدى القابل للشفاء من موانع الزواج على أساس أن الاخذ به ينطوى على مبالغة شديدة ويمس حرية الزواج ، غير أننا نرى أن اعتبار المرض المنفر مانعا للزواج أمر لا يمس حرية الزواج ، بل تدعو الثقافة الصحية الآن الى الحيلولة بين المريض مرضا منفرا والزواج . ومع ذلك نرى تفسير نصوص الاقباط الارثوذكس تفسيراً ضيقاً يقتصر على الجذام والبرص وقد ورد ذكرهما

(٨٥) أما مجموعة ١٩٥٥ فلم يرد فيها المرض المنفر ضمن موانع الزواج .
(٨٦) فى قوانين ابن لقلق « وأما امتناع الاجتماع المقصود بالزيجة فكالخصى والجنون المطبق والجذام والبرص والعظم الناشئ فى النساء والعنثى والخشى وما يجرى هذا المجرى » ماحق ابن العسال ص ٢٢ ، وفى المجموع الصفوى لابن العسال ص ١٩٦ « ما يمنع من الاجتماع المقصود بالزيجة ، الامراض القاطعة كالجذام وأما البرص فالأمر فيه راجع الى الاختيار » وفى الخلاصة القانونية مسألة ١٨ رقم ٤٥ يعتبر الجذام والبرص من موانع الزواج (٨٧) جميل الشرقاوى ص ١٩٣ ويذهب الى اعتبار الجذام فقط من بين سائر الامراض مانعا من الزواج لاجماع كتب فقه الاقباط الارثوذكس عليه ، ويرى أحمد سلامة ص ٥٣٩ أنه يجب الاخذ بمجموعة ١٩٥٥ فى عدم اعتبار المرض المنفر مانعا من الزواج باعتبارها خطوة الى الامام تتفق مع روح المسيحية فى تضيق اسباب انحلال الزواج ، غير أننا نلاحظ ان مجموعة ١٩٥٥ لاتعبر عن العرف عندهم كما تعبر مجموعة ١٩٣٨ التى يجب العمل بها بهذا الصدد .

بالمجموعات الفقهية عند الاقباط الارثوذكس وكذلك السرطان والسلسل
والامراض السرية التي اضافتها مجموعة ١٩٣٨ (٨٨) .

وعند السريان الارثوذكس تنص م ٥/١٢ على أنه «يجب ألا يكون
في احد الزوجين عيوب جسدية كالامراض السارية المانعة من الزيجة»
والنص غامض ويحتمل اعتبار الامراض المنفرة ضمن الامراض المقصودة بهذا
النص . على أنه ينبغي تفسير هذا النص على ضوء المجموعات الفقهية فحسب
للاقباط الارثوذكس على اساس ان الفقه السرياني يجرى غالبا على احكامها
ويتأثر بها . وبالتالي يقتصر المانع عندهم على الجذام والبرص من الامراض
المنفرة دون غيرهما (٨٩) .

ويلاحظ ان اعتبار المرض المنفر مانعا من الزواج يقتضى ان يكون هذا
المرض قائما عند الزواج وان يكون من شأنه ان يصيب الزوج الآخر بضرر
جسيم . أما كون هذا المرض مما لا يرجى زواله فهو أمر غير مطلوب فيما يبدو
لان المرض المعدى القابل للشفاء يعتبر مانعا من الزواج كما رأينا . غير انه
يستوى ان يكون الزوج عالما بمرض زوجته او غير عالم به ، لان علمه
به لا يسقط حقه في طلب بطلان الزواج على اساس ان هذا المرض مانع من
الزواج وموانع من النظام العام .

٧٢ - موانع الطلاق :

اذا طلقت الزوجة فهل يجوز لزوجها او لغيره أن يعقد عليها من جديد
أم يمتنع العقد عليها ؟

عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت يجوز للمطلقة ان تتزوج بزوجها
السابق من جديد ولو كان قد سبق أن طلقت منه عدة مرات ، كما لها ان

(٨٨) ويرى حسام الأهواني ج ١ ص ٣٣٢ أن يعتبر البطلان هنا بطلانا نسبيا
يزول اذا ثبت العلم بهذه الامراض او حدثت الاجازة الضمنية التي قد تستفاد من العشرة
مدة كافية على اساس ان الزواج تعاون في السراء والضراء ، غير ان هذا الرأي لا يستند
الى اساس من القانون .

(٨٩) قارن توفيق فرج ص ٥٢٥ هامش ١ ويرى أن نص المادة ٥/١٢ سريان أرثوذكس
يفسر على ضوء قواعد الاقباط الارثوذكس عموما . وقارن أيضا أحمد سلامة ص ٥٣٦ ويرى
ان ابطال الزواج أمر خطير ومن ثم يحمل معنى النص السابق على العجز الجنسي فحسب
دون المرض المنفر .

تتزوج بغيره (٩٠) ما لم يكن هناك مانع آخر . وبالتالي لا يعد الطلاق ولا عدد مراته مانعا من الزواج عندهم . ويستثنى من ذلك (أ) عند السريان الأرثوذكس يحرم على المطلقة بسبب زناها الزواج بزوجهما السابق أو بغيره أبدا (٩١) . (ب) وعند الروم الأرثوذكس اذا سبق للمطلق أو للمطلقة الزواج ثلاث مرات فإنه يحرم عليه أو عليها الزواج بعد ذلك سواء بالزوج السابق أم بغيره ، فقد اعتبروا الزواج للمرة الرابعة في حكم الزنا (٩٢) . (ج) وعند الأرمن الأرثوذكس لا يجوز زواج المطلق بمطلقة إذا كان أحدهما قد عقد بعد الطلاق زواجا آخر انتهى أيضا بالطلاق (٩٣) .

أما عند الاقباط الارثوذكس ، فقد عرفنا (٩٤) ان هناك رأيا يمنع الزواج بمن طلقت لارتكابها الزنا ، استنادا الى بعض المصادر القديمة ، وآخر يمنع زواج من طلق بسبب ارتكابه الزنا زواجا كان ام زوجة ، استنادا الى بعض المصادر الفقهية القديمة، ورأي ثالثا يمنع زواج من طلق بسبب ارتكابه الزنا ما لم يصدر تصريح الرئيس الدينى الذى صدر حكم الطلاق فى دائرته ، استنادا الى المادة ٢٧ من مجموعة ١٩٥٥ ، بينما هناك رأى رابع لا يمنع زواج من طلق لاي سبب استنادا الى ما جرى عليه عرف الاقباط الارثوذكس منذ صدور

(٩٠) فى هذا المعنى استئناف القاهرة فى ١٦/١٢/١٩٥٦ فى القضيتين ١٤١ و ١٤٣ سنة ٧٣ ق (بين اقباط ارثوذكس) - خفاجى وجمعة ص ١٣٦ .

(٩١) م ١٢/ثالثا سريان ارثوذكس ، وتنص على انه « لا يجوز الزواج بمطلقة . لكن هل يمنع الزواج بالمطلقة اذا طلقت لغير سبب الزنا عند السريان الارثوذكس ؟ لا شك ان النص مطلق ، ويمكن ان يحمل على اساس تحريم الزواج بالمطلقة سواء طلقت بسبب الزنا أو بسبب آخر غيره ، والى هذا ذهب البعض (شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣) خصوصا وان مصادر شريعة السريان الارثوذكس كانت تجرى على هذا الحكم . غير ان الفقه السريانى الحديث - وفى ظله وضعت مجموعة السريان التى يجرى العمل بها الآن - لا يمنع الزواج بالمطلقة لغير سبب الزنا ، وبالتالي ينبغي تفسير النص المطلق فى ضوء ذلك ، والى هذا ذهب البعض (احمد سلامة ص ٥٠٧) وهو ما نرجحه .

(٩٢) م ٣/ب روم ارثوذكس . وكان هذا الحكم معمولا به عند الاقباط الارثوذكس انظر المجموع الصفوى لابن العسال ص ١٩٧ و ٢٠٥ و ٢٠٦ ثم انقضى هذا الحكم ، انظر الخلاصة القانونية ص ٢٢٣ .

(٩٣) وانظر بند ١٣٦ فيما يلى عن آثار الطلاق .

(٩٤) راجع مانع الزنا فيما سبق .

مجموعة ١٩٣٨ التى لم يرد بها نص يمنع هذا الزواج ، وهو ما نرجس العمل به (٩٥)

(٩٥) وقد أصدر البابا شنودة الثالث قرارا برقم ٨ فى ١٨/١٢/١٩٧١ يمنع به رجال الكهنوت الاقباط الارثوذكس من عقد زواج مطلقة ، ويدعوهم الى رفض هذا الزواج او عرض الامر عليه لتحويله الى المجلس الكليريكى العام لينظره المجلس الاعلى للاحوال الشخصية ، ولكنه يستثنى من ذلك « ان حدث التطليق لسبب زنا الزوج ، فان المرأة البرينة من حقها ان تتزوج ، ويدخل فى نطاق زنا الزوج ، زواجه بامرأة أخرى بعد طلاق لغير الزنا لا تقره الكنيسة » .

والقرار سالف الذكر ليس تشريعا ملزما ، لانه لم يصدر من المجمع المقدس الذى يعتبر السلطة الدينية الوحيدة التى لها سلطة التشريع للاقباط الارثوذكس ، وهو قرار صدر من بطريرك الاقباط الارثوذكس ويستهدف تكوين عرف جديد اذا التزم به الكهنة الذين يعتقدون الزواج حتى اذا اعتاد عليه الاقباط الارثوذكس واعتقدوا الزامه الذى العرف السابق الذى تكون من مجموعة ١٩٣٨ والذى كان يجيز زواج المطلقة . ويلاحظ ان تحريم زواج المطلقة يختلف الراى فيه فالبعض (شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣) راي انه لا يتعارض مع النظام العام الذى يكفل حرية الزواج ، باعتبار انه يجعل الطلاق مانعا من الزواج ، ومن المعروف ان كل مانع يقيد حرية الزواج ، وموانع الزواج من صميم نظام الزواج فلا تعتبر مخالفة للنظام العام . كما ان شريعة طوائف الكاثوليك تحرم الطلاق ، كما لا تجيز لمن يحصل على حكم بالانفصال الجثمانى ان يتزوج الا بعد موت زوجه الآخر ، ولم يقل أحد انها تخالف النظام العام . ورأى البعض الآخر (أحمد سلامة فى الوسيط ص ٤٥١) ان تحريم زواج المطلقة يتعارض مع النظام العام ، على أساس انه يصادر حرية الزواج بالنسبة للمطلقة ، لان مطلقها لا يعتبر قانونا زوجا لها ولا يلزم بالانفاق عليها ، أما موانع الزواج فهي تمنع الشخص من الزواج بشخص معين مع جواز زواجه بأخرين ، بينما منع المطلقة من الزواج يحرمها من الزواج بأى شخص ولدة حياة مطلقها ، فهو منع مطلق ، ويختلف كذلك عن تحريم الكاثوليك للطلاق ، لأن هذا التحريم يعنى أن الزواج لا زال قائما ، فلا مصادرة لحرية الزواج ، بينما المطلقة انتهى زواجها ، ومنعها من زواج جديد يتعارض مع حريتها فى الزواج . ويرى حسام الأهوائى (فى بحثه سالف الذكر عن النتائج القانونية للقرارات البابوية - بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٤ - ١٩٨٠ عدد - ص ٤٢ وما بعدها) أن تحريم زواج المطلقة مخالف للنظام العام الذى تحدده مبادئ الشريعة الاسلامية ، لان المطلقة لغير علة الزنا غير آئمة ، فكيف تصادر حريتها فى الزواج الا اذا طلقت بسبب زنا زوجها ١٩ كما أن منع المطلقة لعلة الزنا من الزواج ، حتى بعد توبتها ، يصادر كذلك حريتها فى الزواج ويتضمن مساسا بالأداب العامة ، لانه قد يدفع المطلقة لاقامة علاقات جنسية غير مشروعة لعدم قبول توبتها ، بينما قد يكون الزواج الثانى الوسيلة الفعالة لانتشالها من حمأة الزنىة .

وعند طوائف الكاثوليك ، لا يجوز الزواج بمطلق او بمطلقة ، على أساس انهم لا يقرون الطلاق ، ويعتبرون الزواج لازال قائما بالزوج السابق طالما كان حيا ، وبالتالي فان زواج المطلق عندهم يعنى تعدد الزوجات ، وزواج المطلقة يعنى تعدد الازواج ، وكلاهما ممنوع عندهم .

٧٣ - مانع اختلاف الملة او الطائفة بين الزوجين :

(أ) يعتبر اختلاف الزوجين فى الملة (الدين) مانعا من الزواج عند طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك على خلاف البروتستانت حيث لم

=

ونلاحظ أننا اذا اعتبرنا الشريعة الاسلامية النظام العام نجد انها تجيز زواج المطلقة ايا كان سبب طلاقها ، الا أن جمهور فقهاء على عقاب الزانى المتزوج أو الزانية المتزوجة بالاعدام رجما بالحجارة ، والاعدام موت لا زواج ، وبالتالي فالزنا الذى لا يمنع الزواج فى الشريعة الاسلامية هو الزنا من غير متزوج ، وهو حكم الشرائع الكنسية فهى لا تعتبره زنا لأنه من غير متزوج ، وكذلك الزنا من متزوج اذا لم يثبت بالدلة الشرعية وانما يعلمه من اقترفه أو غيره ، وايضا الوطء بشبهة وهو يستعمل الحد اذا ثبت فلا توقع فيه عقوبة ولا يمنع الزواج .

ونرى أن قرار البطريرك بتحريم زواج المطلقة ، غير مخالف للنظام العام ، لأن بعض شرائع المسيحيين تحرم الزواج على الكاهن أو على الرتب العليا للكهنة ، كما تحرم الزواج على الراهب ، أو تحرم الزواج على من سبق له الزواج ثلاث مرات ، ولم يقل أحد أن هذا التحريم مخالف للنظام العام على الرغم من أن هذا التحريم مؤبد ولا يجوز معه زواج الكاهن أو الراهب أو من سبق له الزواج ثلاث مرات بأى زوج آخر . كما أن طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ترى أن البتولية أفضل من الزواج ، وبالتالي فإن شرائعهم تتسع لتحريم الزواج على المطلقة وغيرها . ومع ذلك نفضل أن يلغى هذا القرار ، بحيث يجوز للمطلقة الزواج ، ونستند فى ذلك الى أن زواج المطلقة مسألة اختلف الاجتهاد فيها عند بطاركة وفقهاء الاقباط الأرثوذكس والجهات الكنسية الأخرى ، فلا مانع من الاخذ فيها بالحل الايسر ، واذا كان قداسة البابا (فيما ذكره عنه حسام الاهوانى فى بحثه السابق ص ٣٧) يرى انه ان كانت التوبة تقبل ممن أخطأت قبل الزواج ، فلا يمكن أن يغفر للزوجة الزانية ، لأن زناها لم يكن استجابة للطبيعة ، وانما كان لسوء الخلق ، بحيث لا تؤمن على زواج جديد ، ويجب بالتالى أن يكون التحريم مؤبدا عقابا لها وحماية للأسرة ، فإن هذا التعليل يقتضى أن يثبت أن الزوج كان يعفها ، بينما قد يكون الزوج مفارقا لها أو نافرا منها أو لديه عجز جنسى طارئ . . . وهى شابة يخشى عليها من الفتنة ، وقرار البابا شنوده رقم ٧ لسنة ١٩٧١ لا يجيز لها طلب الطلاق فى جميع هذه الأحوال ، حيث لم يجز الطلاق الا للزنا . وليس هذا دفاعا عن الزانية ، وانما هو دعوة لفتح باب الطلاق للزوجة اذا وجدت فى مثل تلك الظروف حماية لها من الزنا ، وعندئذ لن يكون للعاشر الا الحجر ، أى تستحق اعدامها رميا بالحجارة اذا كان الزوج يعفها ، أو لم تطلب الطلاق منه اذا كان لا يعفها ، كما هو الحال فى

=

يرد ذكره بين موانع الزواج عندهم (٩٦) ، انما يعتبر البروتستانت اختلاف الدين سببا من أسباب التطليق (٩٧) .

كما يجوز التفسيح في زواج المسيحي بغير المسيحية عند السريان الأرثوذكس وعند طوائف الكاثوليك .

وتذهب بعض الطوائف الى تحريم الزواج بين المسيحيين المختلفي الطائفة بينما لا يجعل البعض الآخر اختلاف الزوجين في الطائفة مانعا من الزواج .

فعند الاقباط الارثوذكس : لا يجوز الزواج الا بين طوائف الارثوذكس اذ تنص المادة ٢٣/٢٤ عندهم على أنه « لايجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الا بين مسيحيين ارثوذكسيين » أى يجوز الزواج مثلا بين قبطي أرثوذكسي وقبطية أرثوذكسية أو أرمنية أرثوذكسية بينما لا يجوز زواج القبطية الأرثوذكسية بغير المسيحي أو بمسيحي من طائفة كاثوليكية أو بروتستانتية ، كما لا يجوز زواج القبطي الارثوذكسي بغير مسيحية أو بمسيحية من طائفة كاثوليكية أو بروتستانتية .

الشريعة الاسلامية ، كما أنها دعوة لتيسير زواج المطلقة لغير الزنا في جميع حالات طلاقها ، وليس فقط في حالة زنا زوجها التي اقتصر عليها القرار البابوي .

(٩٦) وتستند كنائس طوائف الارثوذكس والكاثوليك في ذلك الى قول بولس في رسالته الثانية الى أهل كورنتس اصحاح ٦ عدد ١٤ و ١٥ « لا تكونوا تحت نير مع غير المؤمنين لأنه اية خلطة للبر والائمه وأى شركة للنور مع الظلمة » ثم ان الزواج عندهم مقدس لا يمارسه الا من تعمد ، والعماد لا يمارسه غير المسيحي . يضاف الى ذلك أن بالزواج عندهم يصير الزوجان جسدا واحدا ، وهذا ما لا يتحقق بين المؤمن وغير المؤمن لأن كلا منهما يعتبر الآخر من أهل النار .

أما البروتستانت فلا يرون الزواج سرا مقدسا وبالتالي تجوز ممارسته من المسيحي وغير المسيحي ويستندون الى نص آخر لبولس يجيز زواج المسيحي بغير المسيحي فذكر في رسالته الأولى الى أهل كورنتوس الاصحاح ٧ عدد ١٢ و ١٣ « وأما الباقون فاقول لهم أنا لا الرب ، ان كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهى ترفض أن تسكن معه فلا يتركها والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يرفض أن يسكن معها فلا تتركه » .

(٩٧) قرب هذا حلمي بطرس ٢١٤ ونمرو بقطر س ٢١٧ و ٢١٨ والشرقاوى ص ١٧٧ ، ويرى أحمد سلامة ص ٥١٤ وتوفيق فرج ص ٥٧٧ في الهامش أنه طالما أباح البروتستانت التطليق لاختلاف الزوجين في الدين ، فإنه من باب أولى يمتنع الزواج عندهم بين المسيحي وغير المسيحي . بيد أننا نرى القياس هنا مع الفارق لأن طلب التطليق أمر جوازي للزوج المسيحي بينما الموانع تبطل الزواج مطلقا .

وعند السريان الأرثوذكس لا يجوز زواج المسيحي الارثوذكسي بغير المسيحي الأرثوذكسي كما هو الحال عند الاقباط الأرثوذكس ، لكن يجوز التفسيح في زواج المسيحي الارثوذكسي بغير مسيحية او بمسيحية مختلفة طائفة «ان امن ذلك وأمل ان ينجذب الغير المؤمن الى الايمان فعندئذ يجوز التفسيح وعلى كل حال فالتعهد باتباع الاولاد مذهب الوالد الارثوذكسي شرط جوهرى تجب مراعاته » (م ٢١) عندهم .

وعند الارمن الأرثوذكس يشترط لعقد الزواج ان يكون العاقدان مسيحيين ، كما يشترط ان يكونا تابعين لمذهب الارمن الارثوذكس . وعلى كل حال فمجرد الاحتفال بالزواج فى الكنيسة الارمنية الارثوذكسية يعد قبولاً من المتعاقدين لمذهبها (م ١٠) .

وعند الروم الارثوذكس لا يجوز الزواج من غير المسيحيين (م ٣) .
« ويصرح بزواج الأرثوذكسي بمسيحي من غير مذهبه عندما يأخذ الطرف غير الارثوذكسي عهداً على نفسه كتابياً :

١ - بأن يقوم بمراسيم زواجه كاهن أرثوذكسي »

٢ - أن يصير تعميداً وتعليم اولاده حسب المذهب الأرثوذكسي .

٣ - وبأن الاختصاص القضائي يكون للكنيسة الارثوذكسية فى حالة وقوع نزاع بين الزوجين » (م ٥)

اما البروتستانت فلا يعتبرون اختلاف الدين مانعاً من الزواج وان كانوا يجيزون للمسيحي طلب التطلق فى هذه الحالة . كذلك لا يعتبر البروتستانت الاختلاف فى الطائفة بين الزوجين مانعاً من الزواج ، كما لا يجيزون التطلق بسبب اختلاف الزوجين فى الطائفة .

اما عند طوائف الكاثوليك فلا يجوز زواج المسيحي بغير المسيحي « ان الزواج المعقود بين شخص غير معتمد وشخص معتمد باطل » (م ٦٠) والشخص غير المعتمد هو من لم ينل سر العماذ وهو غير مسيحي . ومع ذلك فلالبابا التفسيح من مانع اختلاف الدين بين الزوجين (٤/٣٢) . أما اختلاف الطائفة بين الزوجين فهو أمر مكروه ومنهى عند اشد النهى دينا (م ٥٠)

ومع ذلك فهو جائز باذن الكنيسة الكاثوليكية بشروط حيث « لا تفسخ الكنيسة من مانع اختلاف المذهب مالم تستوف الشروط التالية :

١ - ان تخرج الى ذلك اسباب عادلة .

٢ - ان يؤدى الزوج غير الكاثوليكي ضمانا بدفع خطر الضلال عن الزوج الكاثوليكي ، وأن يؤدى كلا الزوجين معا ضمانا بتعميد جميع الأولاد وتربيتهم تربية كاثوليكية لا غير .

٣ - ان يوقن من اتمام هذه الضمانات يقينا أدبيا . ويجب عادة ان تقتضى هذه الضمانات كتابة» (م ٥١) :

ويلاحظ ان تغيير المسيحي لطائفته أثناء الزواج لا يؤثر على زواجه ، حتى عند الطوائف التى تشترط اتحاد طائفة الزوجين عند عقد الزواج ، فهذا الاتحاد شرط عند انشاء الزواج لا لبقائه ، أما ارتداد احد الزوجين المسيحيين عن المسيحية أثناء الزواج فيعتبر سببا للانفصال الجسماني او للتطليق كما سنرى .

واذا كان هناك زوجان غير مسيحيين ثم اعتنق احدهما المسيحية فتجيز كنائس طوائف الأرثوذكس والبروتستانت للمسيحي منهما ان يطلب التطليق أما عند طوائف الكاثوليك فيستمر الزواج بين من اعتنق المسيحية وغير المسيحي من الزوجين ، مراعاة لامتياز الايمان او الامتياز البولسى ، نسبة الى بولس الذى أباح بقاء الزوج المسيحي مع الزوج غير المسيحي ، الا اذا أراد أحدهما ان يفارق الآخر (٩٨) .

فاذا اعتنق الزوجان غير المسيحيين المسيحية معا ، بقى الزواج بينهما قائما مالم تكن هناك علاقة قرابة محرمة بينهما بحسب الطائفة التى ينتميان اليها وبشرط الا يكون هذا الزواج سببا فى تعدد الأزواج او تعدد الزوجات .

(ج) ويلاحظ ان قواعد مانع اختلاف الدين او الطائفة عند المسيحيين سالفة الذكر غير معمول بها فى المحاكم ، لانه عند اختلاف الزوجين طائفة او ملة يجب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية (م ٧٦ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) والراجح من المذهب الحنفى المعمول به وغيره من احكام الشريعة الاسلامية يجيز زواج أهل الذمة بعضهم ببعض ، وبصرف النظر عن اختلاف مللهم او

(٩٨) وتسمى طوائف الكاثوليك الزواج بين غير المسيحيين زواجا ناموسيا . انظر

المادتين ١٠٩ و ١١٥ من الارادة الرسولية .

طوائفهم ، كما يجيز زواج المسيحية او اليهودية بالمسلم ، لكن زواج المسلمة بغير المسلم لا يجوز (٩٩) .

٧٤ - شروط زواج الذميين وموانعه فى الراجح من المذهب الحنفى :

يسرى الراجح من المذهب الحنفى على زواج المصريين غير المسلمين اذا كان احد الزوجين مختلفا عن الآخر فى الطائفة او الملة . ويقضى الراجح من المذهب الحنفى بشأن شروط الزواج وموانعه عند الذميين بما يأتى (١٠٠) :

(أ) كل زواج بين غير المسلمين استوفى شروط الزواج الصحيح عند المسلمين يحكم بجوازه ، سواء كانت شرائع غير المسلمين تجيزه او تبطله فالزواج بين اولاد العم وزواج الراهب وزواج المسيحي بيهودية او العكس كل ذلك جائز عند المسلمين ، فيحكم بجوازه عند غير المسلمين رغم ان بعض شرائعهم تحرمه .

(ب) الزواج غير الجائز بين المسلمين ، اذا كان زواجا بالمحارم ، وتم بين غير المسلمين وكان جائزا عندهم ، لا يتعرض له القاضى الا اذا ترفع الزوجان معا اليه أو أسلم أحدهما أو كلاهما حيث يتعين عليه أن يفرق بينهما من تلقاء نفسه ، ولو كانت الطلبات المعروضة امامه لاتتعلق بانشاء الزواج أو بطلانه .

وما عدا الزواج بالمحارم من صور الزواج غير الجائز عند المسلمين ، اذا كان جائزا عند غير المسلمين لا يتعرض القاضى له .

فالزواج بغير شهود وزواج الذمى بالمعتدة من ذمى والزواج بلا مهر غير جائز عند المسلمين ، لكنه قد يجوز عند الذميين وبالتالي لا يتعرض القاضى له ، أى لا يبطله . فشرط منع القاضى من التعرض لهذا الزواج ان يكون بغير المحارم وان يكون جائزا فى شريعة الزوجين غير المسلمين ، ولكن اذا كان هذا الزواج جائزا فى شريعة أحد الزوجين غير جائز فى شريعة الزوج الآخر ، فما هو الحكم ؟ لم أعثر على نص فى ذلك وأرى ان يمتنع على القاضى ان يتعرض لهذا الزواج فى هذه الحالة .

(٩٩) محمد أبو زهرة ص ٩٥ و ٩٧ ونقض ١٩٦٧/٢/٨ مجموعة الاحكام ص ١٨ ص ٥٨٥ وفيه ان زواج المسلمة بغير المسلم باطل باتفاق ، لا ينقض أصلا ولا يثبت به النسب .

(١٠٠) الهداية ج ١ ص ١٢٧ وما بعدها والبدائع ص ٢٢٢ وما بعدها .

واقرار أهل الذمة على أنكحتهم على النحو سالف الذكر ، يستند الى ان الله عزوجل ذكر في القرآن الكريم عن أبي لهب « وامراته حمالة الحطب » فسمها امرأته بعقد النكاح الواقع في الشرك ، كما أسلم الجهم الخفير في عهد النبي ﷺ فلم يأمر أحدا منهم أن يجدد عقده على امرأته ، ولو كانت أنكحتهم باطلة لأمرهم بتجديده عقودهم ، لانه صلى الله عليه وسلم أمر من عنده أكثر من أربع زوجات ان يمسك اربعا ويفارق الباقيات ومن تحته اختان ان يمسك احدهما ويفارق الأخرى ، ولو كانت انكحتهم فاسدة لم يأمر بالامساك في النكاح الفاسد ، وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا ، ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم يرحمهما لأن النكاح الفاسد لا يحصن الزوج ، والرجم لا يكون الا لمتزوج . كذلك ينسب الكفار الى آبائهم انتسابا لا ريب فيه عند احد من أهل الاسلام ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو أصحابه لأبائهم ، كما أن النكاح ليس من قبيل العبادات المحضة التي يشترط في صحتها الاسلام (١٠١)

أما تحريم زواج أهل الذمة بالمحارم اذا احتكموا اليها ، فثبت من قوله تعالى : - ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء . . . الى آخر الآية ، ولفظ « آبؤكم » في الآية مطلق يشمل الآباء المسلمين وغير المسلمين .

الفرع الثاني

آثار الزواج

المبحث الأول

آثار الزواج أثناء الحياة الزوجية المشتركة

المطلب الأول

الآثار المالية

١ - المهر والدوطة والجهاز

٧٥ - المهر في شرائع المسيحيين المتصرين :

المهر مال يدفعه الزوج لزوجته بمناسبة زواجه بها (١٠٢) • ولا تعتبر شريعة الأقباط الأرثوذكس ولا غيرها من شرائع الطوائف المسيحية المهر ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، كما لا تلزم الزوج بدفعه لزوجته • وعلى هذا الأساس يجوز الزواج عند المسيحيين بمهر كما يجوز بلا مهر • فإذا سمي الزوج لزوجته مهرا وكانت التسمية صحيحة فإن هذه التسمية تعتبر اتفاقا ماليا يلزم الزوج بدفع هذا المهر • وإذا لم يسم مهرا أو كانت تسمية المهر غير صحيحة كما لو جعل المهر منزلا ولم يبين أين هو فلا يجب مهر المثل ويعتبر الزواج بلا مهر •

وإذا تم الزواج بمهر فلا تجبر الزوجة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها •

وقد تضمنت شريعة الأقباط الأرثوذكس تنظيما لأحكام المهر (١٠٣) يؤخذ منه أن الزواج فيها يجوز بمهر كما يجوز بلا مهر ، فإذا تم الزواج بمهر فليس هناك حد أدنى أو أقصى له • وتستحق الزوجة المهر بمجرد الاكليل في الزواج الصحيح ولو لم يتم الدخول (١٠٤) • ويتم الوفاء بالمهر طبقا لما اتفق عليه ، فقد يدفع كله مقدما وقد يؤجل جزء منه وقد يقسط على قسطين

(١٠٢) وبالتالي يعتبر المهر من مسائل الأحوال الشخصية - م ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (الملغى) وأحمد سلامة ص ٧٠٤ وحسام الأهواني ص ٤٣٧ - وقارن نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ مجموعة الأحكام ص ١٤ ص ٩٦٧ حيث اعتبر المهر من مسائل الأحوال العينية •

(١٠٣) انظر المواد ٧٤/٧٩/٦٩ - ٧٤ عند الأقباط الأرثوذكس. ويسمى بعض فقهاء الأقباط الأرثوذكس مقدم المهر « بالأريون » •

(١٠٤) وسنذكر أحكام المهر في الزواج غير الصحيح عند الكلام عن الزواج الباطل •

أو أكثر . فتقبض المرأة الرشيدة مهرها بنفسها بحيث لا يجوز للغير قبضه
الا بتوكيل منها ، اما القاصر فيقبض الولى أو الوصى مهرها .

والأحكام السابقة مقررة كذلك فى شريعة السريان الأرثوذكس ، عدا
أنها تقضى بأنه اذا كتب الرجل لامرأته مهرا ولم يدفعه لها لا يلزم بأدائه الا
عند الموت او لدى الفصل الشرعى (أى التطليق) (١٠٥) .

ولم تتضمن شرائع طوائف الكاثوليك والأرمن الأرثوذكس والـروم
الأرثوذكس تنظيما لأحكام المهر وبالتالي يجوز الزواج عندهم بمهر وبلا مهر
فاذا تم الزواج بمهر فان احكام الشريعة الاسلامية تسرى على هذا المهر باعتبارها
الشريعة العامة لأحكام الاسرة فى مصر (١٠٦) . وبحسب الراجح من المذهب
الحنفى فى الشريعة الاسلامية تستحق الزوجة مهرها كله بالدخول الحقيقى
او الخلوة الصحيحة ، أما قبل الدخول الحقيقى أو الخلوة الصحيحة فتستحق
نصف المهر اذا كان العقد صحيحا ، ومن المعروف ان هناك حدا أدنى للمهر فى
الشريعة الاسلامية ، الا أن هذا الحد الأدنى لا يسرى عند زواج أحد أتباع هذه
الطوائف ، لأن هذه الطوائف تجيز الزواج بلا مهر ، فمن باب أولى تجيز
الزواج بأقل مهر طالما كان الزوجان متحدين فى الطائفة والملة . وتسرى
الأحكام السابقة عند البروتستانت على الجملة (١٠٧) .

٧٦ - الدوطة عند المسيحيين :

لا يترتب على الزواج عند المسيحيين اختلاط أموال كل من الزوجين
كقاعدة عامة . بل تظل أموال كل من الزوجين له دون الآخر (١٠٨) . ومع
ذلك تعرف بعض شرائع المصريين المسيحيين نظام الدوطة كما يقرر بعض آخر
منها للزوج حق الانتفاع بأموال زوجته .

(١٠٥) المواد ٣٨ - ٤٠ و ٩٨ - ١٠٢ عند السريان الارثوذكس .

(١٠٦) قرب هذا جميل الشرقاوى ص ٣٢٣ وقارن أحمد سلامة ص ٦٣١ ويبدو أنه يرى
تطبيق قواعد الاقباط الارثوذكس فى هذه الحالة .

(١٠٧) وقد تضمنت شريعة البروتستانت بعض النصوص التى تشير الى أنهم
يعرفون المهر منها ما سبق أن أشرنا اليه عند الكلام عن جزاء العدول عن الخطبة فيما سبق
ومنها ما سنذكره عند الكلام عن آثار الطلاق .

(١٠٨) انظر المسألة ٢٢ من الخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس والمادتين ٣٦

و ٣٧ من مجموعة السريان الأرثوذكس و م ٢٩ من مجموعة الأرمن الارثوذكس والمادة ١٤٤
من مختصر قواعد الكاثوليك فى قاموس الادارة والقضاء ج ٥ .

(أ) فعند السريان الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس (١٠٩) الدوطة - وتسمى البائنة أيضا - هي مال تساهم به الزوجة أو وليها في أعباء الحياة الزوجية . وقد يكون هذا المال نقودا وقد يكون من غير النقود كقطيع من غنم أو بقر أو منزل أو الجهاز الذي تدخل به بيت الزوجية أو غير ذلك . وتظل الدوطة على ملك الزوجة طوال الزواج وتسترددها عند انحلال الزواج بالتطليق بعد خصم ما اشتراه زوجها من أموالها لصالح الحياة الزوجية (١١٠) كما تسترد الزوجة الدوطة عند وفاة زوجها ، أما عند وفاتها فيقتسمها ورثتها .

وتدفع الزوجة أو وليها الدوطة للزوج عادة لحفظها واستثمارها وتنميتها ولها أن تعطيها لغير الزوج لاستثمارها لصالح الحياة الزوجية إذا اقتضت المصلحة ذلك ، غاية الأمر انه لا يجوز للزوجة أن تنصرف في الدوطة بغير إذن زوجها إلا إذا أوصت بها لأحد بعد وفاتها .

(ب) ويلاحظ ان الدوطة ليست ركنا في الزواج ولا شرطا في صحته ولا التزاما على عاتق الزوجة فيه ، ولكنها اتفاق مالي يعتبر عقدا غير مسمى يرتبط بالزواج ويعتبر من آثاره المالية ، اذ لا دوطة بغير زواج . ومن ثم يعتبر الاتفاق على الدوطة من مسائل الأحوال الشخصية (١١١) .

كما يلاحظ ان القواعد السابقة - في جملتها تتفق مع القواعد القانونية العامة ، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من تطبيقها على باقي الطوائف غير الاسلامية (١١٢) .

(١٠٩) انظر المواد ٢٨ - ٣٨ سريان أرثوذكس و ٧٧ و ٨٠ أرمن أرثوذكس .
(١١٠) أما عند الروم الأرثوذكس فقد ورد نص المادة ٢٣ ويتضمن بأن تبقى البائنة للزوج بعد فسخ الزواج بالطلاق اذا كان هناك أولاد لتستغل في تربية الأولاد وتثقيفهم .
(١١١) في هذا المعنى المادة ١١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (الملغى) وأيضا أحمد سلامة ص ٣٥ وأشار الى استئناف القاهرة في ٤/٤/٥٦ في القضية ٥٤ لسنة ٧٣ وأيضا توفيق فرج من ٦٨٧ - وقارن نقض ١٩٤٣/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٩ حيث قضى بأن النزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع بعيد عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق بالزواج .

(١١٢) وقد حكم بأن الاتفاق بين المعريين على أن تقدم الزوجة « دوطة » بائنة تسلم الى الزوج عند الزواج للانتفاع بغلتها في تحمل أعباء الحياة الزوجية هو اتفاق ذو طابع مالي ، ومن ثم يخضع لحكم القواعد العامة ولما تنصرف اليه ارادة عاقيه والعرف الجارى بين أفراد الطائفة التي ينتسبون اليها ، فيما لا مخالفة فيه لقواعد النظام العام . نقض ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٩ .

(م ١١ - احكام الأسرة)

٧٧ - الجهاز عند المسيحيين المصريين :

الجهاز هو ما تحضره الزوجة الى منزل الزوجية من أثاث وحلى وخلافه .

ولا تلتزم الزوجة بتجهيز منزل الزوجية بل يقع عبء هذا التجهيز على الزوج ، و « لا تجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج او بلا جهاز اصلا . فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيض شيء من مقدار المهر الذى تراضيا عليه » (١١٣) .

وللزوجة ان تجهز نفسها من مالها او من المهر الذى اخذته من زوجها و « اذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقي عنده شيء منه فلها مطالبتها به (١١٤) أما اذا جهز الأب ابنته من أمواله ، فان كانت هذه الابنة قاصرة ملكت الجهاز بمجرد شراء أبيها له وان كانت رشيدة ملكته عند قبضه . ويعتبر الأب متبرعا بالجهاز لابنته فى هذه الأحوال وليس له ولا لورثته اخذ شيء منه بعد امتلاك ابنته له ، واذا توفيت الزوجة كان الجهاز ملكا لورثتها بحالته التى يكون عليها ولو قدم أو بلى أو نزلت قيمته .

واذا دخلت الزوجة بجهاز ما فهو ملك لها دون زوجها ، وله الانتفاع بما يوضع فى بيته منه ، واذا اغتصب شيئا منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته ان هلك أو استهلك عنده بعد اغتصابه (١١٥) اما اذا استهلك عنده بلا اغتصاب منه فلا يجب عليه رد غيره ولا رد قيمته . والقواعد السابقة نصت عليها شريعة الاقباط الأرثوذكس وهى تتفق مع القواعد القانونية العامة ومع أحكام الشريعة الاسلامية فى الجملة ، وليس هناك ما يمنع من سريانها على الطوائف الأخرى لأن هذه الطوائف لم تضع نصوصا تنظم مسائل الجهاز (١١٦) .

واذا وقع نزاع حول متاع البيت ، فهل يعتبر من جهاز الزوجة ام يعتبر من أموال الرجل ؟

تضمنت شريعة الاقباط الأرثوذكس حكما فى ذلك يقضى بأنه « اذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج او بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه ، فما يصلح للرجال او يكون صالحا لهما هو للزوج مالم

(١١٣) م ٧٥/٨٠ اقباط أرثوذكس .

(١١٤) م ٨٧/٨٣ اقباط أرثوذكس .

(١١٥) م ٨٩/٨٤ اقباط أرثوذكس .

(١١٦) مع مراعاة بعض احكام خاصة فى حالة الطلاق نصت عليها شريعة السريان

الأرثوذكس مسئلة كرها عند الكلام عن آثار الطلاق .

تقم المرأة البينة على أنه لها ، (١١٧) • وإذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع في متاع في البيت بين الحي وورثة الميت فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البينة (١١٨) سواء كان هذا الحي الزوج أم الزوجة • وتعنى هذه الأحكام (أ) أن لكل من الزوجين أن يثبت ملكيته لمتاع البيت (١١٩) • (ب) فإذا لم يكن هناك دليل للاثبات كان ما يصلح للمرأة قرينة على أنه لها كثيابها وما يصلح للرجل قرينة على أنه له كثيابه وكتبه ، أما ما يصلح لهما كأدوات المطبخ والأثاث فهو للرجل حال حياة الزوجين وللحي من الزوجين عند وفاة أحدهما •

ولم تضع الطوائف الأخرى غير الإسلامية تنظيما يفصل في النزاع حول ملكية الجهاز ، ولهذا نرى أن تسرى أحكام الراجح من المذهب الحنفى في الشريعة الإسلامية في هذه الحالة باعتباره الشريعة العامة لأحكام الأسرة في مصر •

ويقضى الراجح من المذهب الحنفى بأن ما يصلح للرجل فالقول فيه قول الزوج بيمينه وما يصلح للنساء فالقول فيه قول الزوجة بيمينها ، لأن الظاهر شاهد لذلك ، وعلى من يدعى خلاف الظاهر عبء إقامة الدليل على ما يدعيه • وما يصلح لهما جميعا كالسجاجيد فرأى الصاحبين فيه ودعوا الراجح أن القول قول الزوج فيه بيمينه لأن الظاهر يشهد فيه للرجل باعتباره المتصرف في الأموال الموجودة بالبيت وباعتبار الزوجة حافظة لما في البيت (١٢٠) فإذا كان النزاع بين ورثة الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر فالقول كذلك عدا إذا كان الخلاف بين ورثة الزوج مع الزوجة فالظاهر يشهد للمرأة فيه لأنها واضحة اليد لا حافظة فحسب فيكون القول قول المرأة بيمينها في هذه الحالة •

(١١٧) م ٨٥/٨٠ أقباط أرثوذكس •

(١١٨) م ٨٦/٨١ أقباط أرثوذكس •

(١١٩) ولا يصح التعويل على الفواتير وحدها لأنه من السهل الحصول عليها بل يجب التحقق من مصدر المال الذي دفع ثمنه للجهاز - استئناف مختلط ١٩٢٣/٦/٢٢ المعامة سر ٣ ص ١٨٤ رقم ١٣٤

(١٢٠) استئناف مختلط - الدوائر المجتمعة في ١٩٢٤/٤/٢٩ م ٣٦ ص ٣٦٣ انظر كتابنا اثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية ص ٢٧١ •

ويقتصر حكم الشرائع الدينية على اقامة هذه القرينة على ملكية الزوج او الزوجة لمتاع البيت ، ثم تسرى قواعد القانون المدنى وقانون الاثبات وقانون المرافعات على دعاوى الجهاز وأدلة الاثبات (١٢١) .

٢ - نفقة الزوجية

٧٨ - قصور النصوص فى شرائع المصريين غير المسلمين :

تقتضى المعيشة المشتركة بين الزوجين أعباء مالية يقع عبء الوفاء بمعظمها على الزوج باعتباره المسئول الأول عن الأسرة وأقوى أفرادها على الكسب . وأهم أعباء الزواج المالية الالتزام بالاتفاق على الزوجة وعلى الأولاد :

ونفقة الزوجة - على أهميتها - لم تحظ بالاهتمام الواجب لها فى شرائع المسيحيين ، بل تكاد تخلو شرائع بعض طوائفهم من نصوص تنظم احكامها . وازاء هذا القصور فى نصوص شرائع المسيحيين المصريين يتبع الآتى بالنسبة لأحكام نفقة الزوجية :

أولا - تطبق النصوص الواردة فى شرائع طوائف المصريين غير المسلمين فيما نظمته من أحكام نفقة الزوجية .

ثانيا - تطبق احكام الشريعة الاسلامية وقوانين الأحوال الشخصية كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فيما سكتت عنه شرائع المصريين غير المسلمين من احكام نفقة الزوجية باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الأسرة فى مصر ، مع مراعاة ان يكون هذا التطبيق فى حدود اعتبار النفقة الزوجية بين غير المسلمين مظهرا من مظاهر الالتزام بالمعاونة والمساعدة بين الزوجين وهى الفكرة التى تسود أكثر من غيرها فى شرائع غير المسلمين بالنسبة للالتزامات المالية . ذلك ان الشريعة الاسلامية تلزم الزوج وحده بالاتفاق على زوجته باعتباره المسئول عن عيشها والقادر على الكسب بغير عوائق من حمل أو رضاعة أو حضانة أولاد . . بينما تلزم شرائع غير المسلمين الزوج بالاتفاق على زوجته من قبيل المعاونة والمساعدة على العيش المشترك ، ولذلك نجد بعض هذه الشرائع يلزم الزوجة بتقديم مبلغ

(١٢١) فدعوى المطلقة بمطالبة مطلقها برد الجهاز أو دفع ثمنه عند تعذر رده تحكمها

قواعد الاثبات فى القانون المدنى وقانون المرافعات (وحدات محلها قواعد قانون الاثبات) تنص

١٩٤٥/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٢٩ رقم ٣٨

من المال للزوج ، يسمى الدوطة ، بينما يلزم بعض آخر منها الزوجة بالانفاق على زوجها بشروط معينة . ووجهة نظر الشرائع غير الاسلامية في ذلك أن الحياة الزوجية حياة مشتركة ينبغي ان يتعاون الزوجان فيها على مطالب الحياة . ووجهة نظر الشريعة الاسلامية في الزام الزوج وحده بالانفاق أن في هذا الالزام ما يتفق مع طبيعة الامور وما يساعد على استقرار الأسرة فلا يتطلم الزوج الى مال زوجته مما تنور معه المنازعات بين وقت وآخر ، على أن الزوجة اذا ساعدت زوجها ماليا برضاها دون الزام لها لم يكن ثمة ما يمنعها من ذلك في الشريعة الاسلامية وفي غيرها من الشرائع الأخرى .

٧٩ - شروط استحقاق الزوجة النفقة على زوجها :

لم تحدد شرائع المسيحيين المصريين شروطا لا يستحقاق الزوجة النفقة الزوجية ، غير أن النصوص التي وردت بهذه الشرائع عن نفقة الزوجية لا تنفى امكان تطبيق شروط الشريعة الاسلامية بشأنها باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الأسرة في مصر وكذلك القوانين الصادرة بهذا الشأن كالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد نصت المادة ١/١ منه على أنه « تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما ، حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه في الدين » ، وبالتالي يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الزوجية ما يلي :

أولا - أن يكون هناك عقد زواج صحيح (١٢٢) ، فان كان عقد الزواج باطلا فلا تستحق المرأة نفقة الزوجية .

ثانيا - أن يكون في امكان الزوج احتباس زوجته على ذمته (١٢٣) بمعنى ان يكون في امكانه حصوله على حقوقه الزوجية منها اذا شاء ، بصرف النظر عن حصوله عليها بالفعل ام تركه لها برضاها ، فالنفقة الزوجية تجب منذ ابرام عقد الزواج الصحيح مقابل امكان احتباس الزوجة سواء دخل الزوج بها أم لم يدخل ، وسواء انتقلت الزوجة الى منزل الزوجية ام لم تنتقل اليه طالما كان عدم انتقالها برضا الزوج ، وسواء كانت الزوجة فقيرة ام موسرة أو أكثر غنى من زوجها ، وسواء كانت الزوجة على دين زوجها أم مختلفة معه في الدين .

وبالنسبة للزوجة العاملة (صاحبة الحرفة او المهنة او الوظيفة) فان احتباسها لا يكون كاملا لانها غير متفرغة لمصالح زوجها ، غير انه اذا كان

(١٢٢) ومتى عجزت المدعية عن اثبات زواجها بالمدعى عليه الذي لم يحضر فترفض دعوى

النفقة - حكم شبرا في ١٠/٢/٦٩ القضية ٦٩/٩٣٨ .

(١٢٣) القاهرة الابتدائية في حكم ٢٦/٩/١٩٦٦ في الاستئناف ٢٢٠١/٦٥ .

الزوج راضيا باشتغالها بغير شئون بيتها وأولادها فانها تستحق النفقة لان الاحتباس وان كان ناقصا الا ان الزوج قد تنازل عما فاته منه برضاه كما لو تركها في منزل اهلها برضاه فتجب النفقة عليه ، فاذا لم يكن الزوج راضيا باحترافها فلا تستحق النفقة وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية اعتبارا من وقت عدم رضاه باحترافها (١٢٤) . ومع ذلك حكم لزوجة محترفة بالنفقة رغم عدم رضا زوجها باحترافها على أساس أن عمل الزوجة كان بقصد معاونة زوجها في أعباء المعيشة (١٢٥) ، كما حكم بأن اقسام الزوج على الزواج بامرأة وهو يعلم أن لها عملا يعتبر رضا يسقط حقه في الاحتباس الكامل (١٢٦) ومن باب أولى اذا اتفقت الزوجة معه على ذلك . وهذه الاحكام محل نظر لأن رضا الزوج فترة بعمل زوجته لا يمنع عدم رضاه بعد ذلك ، ومن حقه ألا يرضى حتى بعد أن قبل كتابة أن تعمل زوجته ، لأن حقه في الاحتباس من النظام العام فلا عبء بالاتفاق على ما يخالفه ، ولن تضار الزوجة العاملة بذلك لأنها تكسب من عملها فلا معنى لأن تفرض لها نفقة على الزوج وهو غير راض باحتباس ناقص . ومع ذلك قنن واضع القانون ذلك الاتجاه الاخير للمحاكم فنص في المادة ٥/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية « خروجها للعمل المشروع مالم يظهر ان استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بساءة استعمال الحق أو منافا لمصلحة الاسرة وطلب منها الزوج الامتناع منه » وكلمة المشروع الواردة بهذا النص يفهم منها ضرورة اشتراط الزوجة على زوجها ان تعمل ، غير ان المذكرة الايضاحية تسوى بين الاشتراط الصريح والاشتراط الضمني والاشتراط المعاصر للزواج واللاحق له فتذكر ان النفقة لا تسقط عند « الخروج للعمل المشروع اذا اذن الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها » (١٢٧) .

(١٢٤) البحر الرائق ج ٤ ص ١٩٥ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٩١ و٨٩٠ .

(١٢٥) القاهرة الابتدائية في ١١/٢١/١٩٥٦ ذكره اهـ اسماعيل ص ٣٠٠ .

ويتجه فريق من الفقهاء الى ان يترك للقاضي ان يقرر ما اذا كان من شأن عمل الزوجة ان يفوت الاحتباس وما اذا كان منع الزوج اياها منه تعسفا في استعمال حقه - أحمد سلامة ص ٦٢٢ و ٦٢٣ وبقطر ونمر ص ٢٦٣ وايهاب اسماعيل ص ٢٩٩ وعبد الوهاب البنداري في كتابته « الزوجة العاملة والحقوق الزوجية » ١٩٦٩ ص ٨٠ .

(١٢٦) الاسكندرية الابتدائية في ٩/٥/١٩٦٤ في القضية ٨١/٨٣ من ذكره صالح

حنفي في قضاء الاحوال الشخصية ط ١٩٦٨ ص ٣٠٢ .

(١٢٧) راجع شرح ذلك في كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة

١٩٨٥ ط ١٩٨٥ ص ٣٤ ما بعدها ، وانتهينا فيه الى أن هذا الحكم مخالف للشريعة

الاسلامية .

وتوجب شريعة الاقباط الأرثوذكس على الزوج أن ينفق على زوجته إذا مرضت ، فهذا ما يقتضيه الالتزام بالمعاونة والمساعدة . غير أن ظاهر النصوص لا يفرق بالنسبة للزوجة المريضة بين ما إذا كان مرضها قبل الزفاف في منزل أبيها أم بعده ، وبين ما إذا كان مرضها مزمنًا أم غير مزمن (١٢٨) . ، غير أن المرض بشروط معينة قد يصلح سببًا للطلاق كما سنرى .

وإذا فوتت المرأة على زوجها الاحتباس بغير حق أو عذر كانت ناشزا وعندئذ تسقط نفقتها ، كما لو امتنعت عن الانتقال إلى منزل الزوجية دون مبرر أو خرجت من منزل الزوجية بغير مسوغ شرعي أو بغير إذن الزوج ، أو أبت السفر مع زوجها إلى الجهة التي نقل إليها محل إقامته بدون عذر مقبول (١٢٩) ، أو منعت نفسها عن زوجها بغير عذر شرعي . وقد نصبت المادة ٤/١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه : ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت (١٣٠) أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .

أما إذا فوتت المرأة على زوجها الاحتباس بحق أو بعذر فإنها لا تعد ناشزا ، وتستحق نفقتها كاملة . وقد حكم بأن خروج الزوجة من منزل الزوجية بسبب طرد الزوج لها (١٣١) أو هربها من اعتدائه عليها لا يعد نشوزًا ولا يسقط نفقتها (١٣٢) وأخذًا برأي أبي يوسف في الشريعة الإسلامية نرى أنه إذا حجت الزوجة لأول مرة وفي حدود الآداب الدينية

(١٢٨) م ٤٣/٤٥ اقباط أرثوذكس ، وهذا على خلاف حكم الشريعة الإسلامية حيث لا تستحق الزوجة التي تمرض قبل الزفاف نفقة زوجية إذا لم تكن قد طلبت الانتقال إلى مسكن الزوجية ، أو طلبت ذلك وعدلت عن طلبها . حيث تعتبر في حكم الناشز ، انظر كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٣٧ و٣٨ .

(١٢٩) م ١٤٧/١٤٢ اقباط أرثوذكس .

(١٣٠) ولا يتغير الحكم هنا بتطبيق الشريعة الإسلامية على الزوجين إذا اختلفا في

الملة .

(١٣١) القاهرة الابتدائية في ١٩٦٨/٥/٢٠ في الاستئناف ١٩٦٧/٢٠٧١ ، حتى لو كان سبب طرد الزوج لها هو اعتقاده أن هرب أولاده من المنزل يرجع إلى إهمالها - القاهرة الابتدائية في ١٩٦٧/١/٣٠ في الاستئناف ١٩٦٤/٣٧٣ .

(١٣٢) كاعتدائه عليها بالضرب - شبرا في ٦٩/١٢/٨ في القضية ٦٩/١٢٣٢ - واستئناف القاهرة ١٩-١٢-١٩٥٦ القضية ١٤١ سنة ٧٣ ق خلاص وجعة ص ٤٠ ، أو اعتدائه بالسب والتفتير في الاتفاق - روض الفرج في ١٩٧٠/٥/٢٠ في القضية ٦٩/١١٠٨ أو

فلا تعتبر ناشزا لان فوات الاحتباس فى هذه الحالة انما كان بحق للمرأة .
وتقدير ما اذا كان تفويت الاحتباس بحق او بعذر أمر يرجع الى قاضى
الموضوع وقد وضعت له المادة ٥/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة
٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بعض المعايير فنصت على أنه « ولا يعتبر
سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - بدون اذن زوجها
فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص او جرى به
عرف او قضت به ضرورة » وضربت المذكرة الايضاحية أمثلة لخروجها
« بحكم الشرع كخروجها لتمرير احد ابويها او تعهده او زيارته والى القاضى
لطلب حقها ، كذلك خروجها لقضاء حوائجها التى يقضى بها العرف كما اذا
خرجت لزيارة محرم مريض ، أو تقضى به الضرورة كإشراف المنزل على
الانهدام أو الحريق أو اذا أعسر بنفقتها » (١٣٣) .

٨٠ - متى يستحق الزوج النفقة على زوجته ؟

تختلف شرائع المصريين المسيحيين فى مدى الزام الزوجة بالانفاق
على زوجها ، وذلك على النحو التالى :

أولا - بعض هذه الشرائع وهى شريعة الاقباط الأرثوذكس والسريان

بارغامها على السهر مع اصدقائه - روض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ فى القضية ٣٠٩/١٩٧٠
ورفع الزوجة دعوى تطليق لسوء معاملة الزوج ليس دليلا على نشوزها فيلزم بنفقتها - شبرا
فى ١٠/١١/٦٩ فى القضية ٢٢٦٢/٦٨ . لكن طالما قضى فى دعوى نفقة عن مدة سابقة
بان المدعية ناشز فرفعت دعوى اخرى ببطان الزواج للجنة واستمرت بعيدة عن زوجها ، فان
ذلك يكشف عن استمرار نشوزها مما يسقط نفقتها فى هذه المدة - شبرا ١٠/١١/١٩٦٩
فى القضية ١٨٦٥ سنة ١٩٦٧ .

ورفع الزوج دعوى زنا على زوجته لا يوقف دعوى النفقة لان المتهم برى حتى يدان -
شبرا فى ٢٨/١/١٩٦٩ فى القضية ١٥٥٢ سنة ١٩٦٨ . وكذلك اذا رفعت النيابة دعوى
الزنا بناء على شكوى الزوج لنفس العلة .

(١٣٣) واللص منتقد ، وهو مخالف للشريعة الاسلامية ، وحتى يتفق معها كان ينبغى
ان يكون كالاتى : « على الزوجة ان تستأذن زوجها اذا أرادت الخروج من مسكنها فى الحالات
التى يمكن فيها استئذانه ، فاذا لم يأذن لها بعد ذلك صراحة او ضمنا فلا تعتبر ناشزا اذا
خرجت فى الحالات التى يباح لها فيها ذلك بحكم الشرع ، وبالقدر الذى لا يخل بواجباتها
الزوجية » راجع تفصيل ذلك فى كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٤١ .

الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والاقباط الكاثوليك (١٣٤) تلزم الزوجة بالانفاق على زوجها ، ويتم ذلك بالشروط الآتية :

(أ) أن تكون هي وزوجها من طائفة وملة واحدة .

(ب) أن يكون الزوج عاجزا عن الكسب ، سواء لعجز طبيعي لمرض مثلا أو شيوخة أو عجز قانوني لبطالة مثلا .

(ج) أن يكون الزوج معسرا بمعنى ألا يكون لديه ما يوفر قوته الضروري .

(د) أن تكون الزوجة قادرة على الانفاق على زوجها .

ويعتبر الزام الزوجة بالانفاق على زوجها من قبيل مساعدته ومعاونته على العيش المشترك في هذه الشرائع . لكن لا تسترد الزوجة ما انفقته على زوجها في هذه الحالة إذا أيسر .

ثانيا - لم يرد بشرائع المصريين المسيحيين الأخرى نصوص تقرر الزام الزوجة بالانفاق على زوجها عند اعساره ، وبالتالي تطبق على اتباعها أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الأسرة في مصر ، وهي لا تلزم الزوجة بالانفاق على زوجها عند اعساره ، وإذا انفقت الزوجة على شئونها الزوجية من مالها أو استدانته من الغير لتنفق على نفسها كان ما تنفقه ديناً على زوجها يؤخذ من أمواله عند يساره .

٨١ - تقدير النفقة الزوجية :

النفقة - كما تصرح شريعة الاقباط الارثوذكس - « هي ما يلزم للقيام بأود الشخص في حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى (١٣٥) : وبالتالي تشمل النفقة الزوجية تقدير ما تحتاجه الزوجة من طعام وكسوة وسكنى ، ويتم هذا التقدير على حسب حاجة الزوجة ويسار الزوج (١٣٦) .

(١٣٤) انظر م ١٥١/١٤٦ عند الاقباط الارثوذكس . والمجموع الصغرى ص ٢٠٧ .
والخلاصة القانونية مسألة ١٩ ، و م ٤٨ سريان أرثوذكس ، و م ٢٨ أرمن أرثوذكس ،
و م ٢١ اقباط كاثوليك .

(١٣٥) م ١٤٠/١٣٢ اقباط أرثوذكس .

(١٣٦) انظر المواد ٤٥ و ٤٧ و ٤٣ و ١٤٢ و ١٤٩ اقباط أرثوذكس و ١١٥ سريان أرثوذكس
ومحكمة الزيتون في ٢٠/١٠/١٩٦٠ في القضية ١٩٥٩/٣٥١ المجموعة الرسمية س ١ ص

على أن يوسع الزوج على زوجته في المناسبات .

واطعام الزوجة يتم بما اعتادته قبل زواجها وما يأكله الزوج مع مراعاة صحتها ، ويوسع على الزوجة أيام الأعياد ، أما الكسوة فهي كسوة الصيف وكسوة الشتاء بحسب عادات الزوجين ومكانة الزوجة ومع مراعاة حالة الزوج من يسر وعسر ، فإذا كان في سعة من الرزق زاد لها من الثياب الفاخرة » وبالنسبة للسكن يجب أن يعده الزوج في الأصل - والا قدر لها أجره مناسبة له تسلم إليها مع نفقة طعامها ومصاريف كسوتها . ويلحق بالنفقة الزوجية مصاريف علاج الزوجة إذا مرضت وفدية أسرها إذا أسرت ومصاريف الدفاع عنها إذا حبست وأجر خادم إذا كان الزوج ممن تخدم زوجاته (١٣٧) .

ويلاحظ أن المسكن الذي يعده الرجل لزوجته يجب أن يكون شرعياً ويعتبر المسكن شرعياً إذا كان مسكناً مستقلاً ومناسباً ، بمعنى أن يكون خالصاً للزوجين لا يؤذيهما أحد بداخله أو خارجه وأن تكون له مرافقه المستقلة وأن يؤثت بما تستلزمه الحياة الزوجية من احتياجات . وعلى ذلك لا يعتبر مسكن الزوجية شرعياً إذا سكن به أحد من أهل الزوج بغير رضا الزوج الآخر (١٣٨) . على أن رضا الزوجة بالسكنى في منزل لا تتوافر فيه شروط المسكن الشرعى فترة لا يسقط حقها في المطالبة بمسكن شرعى ، فإذا رضيت الزوجة مثلاً بسكنى والده الزوج فترة ثم تضررت من ذلك وطلبت أن تقطن في مسكن مستقل فلها ذلك (١٣٩) بشرط ألا تتعسف في استعمال حقها كما لو كانت والده الزوج مريضة وليس لها من يرعاها غير ابنها « الزوج » ففي هذه الحالة تجد مصلحة الزوجة - حتى إذا كانت حسنة النية - قليلة الأهمية إلى جانب الضرر الذي يصيب الزوج وأمه ، ورضا الزوج كذلك فترة بسكنى أحد من أهل الزوجة لا يمنع من مطالبتة بإخلائه

(١٣٧) ولا محل لأجر الخادم إذا ثبت أن الزوج ليس ممن تخدم زوجاته - شبرا في ١٩٦٩/٢/٨ القضية ٦٩/٦٦ .

(١٣٨) فمن حق الزوجة أن ترفض الإقامة بمسكن يقيم به والد الزوج - شبرا في ٦٨/٢/١٢ القضية ١٩٦٩/١١٨١ - أو تقيم به والدته - القاهرة الابتدائية في ٦٨/٤/١٥ القضية ٦٩/١٠٩٢ .

(١٣٩) الاسكندرية الجزئية في ١٦/٤/١٩٥٦ القضية ٣٣ سنة ٥٦ خفاجى وجمعه

المسكن منهم (١٤٠) كذلك نرى ان العرف اذا جرى على اسكان أحد من أهل الزوج أو من أهل الزوجة لم يكن للزوج الآخر ان يتضرر من ذلك ، وقد جرى العرف على سكنى أولاد الزوجة من زوجة أخرى مع والدهم (١٤١) ، كما جرى العرف على سكنى أولاد الزوجة من زوج آخر اذا كانوا غير مميزين مع والدهم لحاجتهم الى رعايتها .

٨٢ - الامتناع عن الانفاق :

على الزوج تمكين زوجته من نفقة مآكلها وملبسها ومسكنها ، ويتم ذلك اما بأن يباشر الانفاق عليها بنفسه واما بأن يسلمها هذه النفقة لتصرفها على شئونها ، فان أخل الزوج بهذا الالتزام بأن امتنع عن الانفاق او اشتكت زوجته مطله في الانفاق كان لزوجته ان تطالبه بالنفقة امام القاضى ، ليقدر نفقة الزوجية بحسب ما أسلفناه من معايير (١٤٢) . والنفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها وتتغير تبعا لتغير أحوال الطرفين ، فاذا اصبح الشخص الملزم بالنفقة فى حالة لا يستطيع معها اداؤها أو أصبح من يتقاضى النفقة فى غير حاجة الى كل ما قدر له او بعضه جاز طلب اسقاط النفقة او تخفيض قيمتها ، كما أنه اذا زاد يسار الشخص الملزم بالنفقة او زادت حاجة المقضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها (١٤٣) فالحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة على هذا الأساس ، لأنه يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الاسقاط بسبب تغير دواعى النفقة (١٤٤) .

ويحكم بالنفقة الزوجية من تاريخ امتناع الزوج عن الاتفاق على زوجته مع وجوبه عليه . ويعتبر رفع دعوى النفقة قرينة على الامتناع عن الانفاق ، فتفرض النفقة اعتبارا من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى (١٤٥) على أنه تجوز - فى الأصل المطالبة بنفقة الزوجية عن أية مدة سابقة لرفع الدعوى لان

(١٤٠) ومع ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة فى ٣٠/٥/٥٦ القضية ١٢٧ سنة ٧٣ ق خفاجى وجمعه ص ٤٤ بأن « الزوج الذى اختار ان يترك اهل الزوجة معها فى السكن بمنزل الزوجية ليس له أن يتبرم من ذلك لان رضاه هذا يسقط حقه فى الاعتراض وفقا لنص المادة ١٤٠ من قانون الاحوال الشخصية » .

(١٤١) وقد صرحت المادة ١٤٩/١٤٤ اقباط ارثوذكس بجواز ذلك ، كما نصت المادة ١٣٩/١٤٤ عندهم على أنه اذا اثبت الشخص الملزم بنفقة الأقارب انه لا يستطيع دفعها نقدا جاز للمحكمة ان تأمره بأن يسكن فى منزله من تعجب نفقته عليه ، كالأول والأخوة .

(١٤٢) راجع البلد السابق .

(١٤٣) م ١٣٨/١٤٣ اقباط أرثوذكس .

(١٤٤) نقض ١٣٩/١٤٤ مجموعة الاحكام ص ١٤ ع ١ ص ١٨٩ .

(١٤٥) شبرا فى ١٢/١/١٩٧٠ فى القضية ٩٢٩ سنة ١٩٦٩ .

النفقة تجب للزوجة على زوجها « من حين العقد الصحيح » (١٤٦) ويثبت دين النفقة منذ قيام سببه بالامتناع عن الانفاق ، بصرف النظر عن وقت المطالبة به أو صدور حكم يكشف عنه .

وقد ثار خلاف حول مدة تقادم دين النفقة ، فذهب رأى (١٤٧) الى تطبيق نص المادة ٦/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذى كان يقضى بانه « لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى » وحلت محله الآن المادة ٧/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م التى تنص على أنه: « ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى » وذلك على أساس ان شرائع المصريين غير المسلمين تخلو من نص يحكم مدة تقادم دين النفقة ، فيرجع الى أحكام الشريعة الاسلامية ، باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الاحوال الشخصية فى مصر ، وعند اصحاب هذا رأى ان النص سالف الذكر من احكام الشريعة الاسلامية ، فضلا عن أنه لا يرهق الزوج بنفقة متجمدة تزيد على سنة ، كما يؤدى الى تضيق باب الكيد والمنازعات حول الوفاء بالنفقة .

وذهب رأى آخر (١٤٨) الى أن نص المادة ٦/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذى حل محله نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سالف الذكر يسرى على المسلمين . ولكنه لا يسرى على غير المسلمين الا اذا طبقت عليهم احكام الشريعة الاسلامية ، كما لو كانوا غير متحدين طائفة او ملة ، أما المصريون غير المسلمين المتحدون طائفة وملة فلا يسرى عليهم هذا النص لانه قاعدة موضوعية ، والقواعد الموضوعية فى الشريعة الاسلامية لا تسرى على المصريين غير المسلمين اذا اتحدوا طائفة وملة ، عملا بحكم المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ولما كان دين النفقة بعد ان يستحق يعتبر دينسا عاديا دوريا ، فانه يسقط بما تسقط به الديون العادية الدورية ، وهو مضى خمس سنوات طبقا للمادة ١/٣٧٥ مدنى .

ونرى أنه حيث لا يوجد نص فى الشرائع الطائفية ، يرجع الى حكم الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية فى مصر ، والشريعة الاسلامية لاتجيز سقوط الحق بالتقادم ولا تمنع سماع

(١٤٦) م ١٤٦/١٤١ اقباط ارثوذكس . وهذا الحكم هو المعمول به عند المسلمين بمقتضى نص المادة الاولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(١٤٧) احمد سلامة ص ٦٢٦ و ٦٢٧ .

(١٤٨) توفيق فرج ص ٧٢٠ وجميل الشرقاوى ص ٢٩٧ وحسام الاهوانى ص ٤٣٣ .

الدعوى به طالما يمكن اثباته ، ومنع سماع الدعوى لمجرد مضي مدة معينة كما تنص المادة ٦/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو م ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م المعدل للمادة ٧/١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ لا يتفق مع الشريعة الاسلامية ، وليس من باب تخصيص القضاء ، لان معنى التخصيص هو منع القاضي من نظر بعض الدعاوى مع نظرها أمام قاض آخر ، بينما ذلك الحكم يعنى منعا مطلقا لكل قاض من نظر النزاع ، مع ان القضاء فريضة أقامها الشرع للفصل فى النزاع ، لا للامتناع عن الفصل فيه . والذي يتفق مع الشريعة الاسلامية أن يحكم القاضي بمتجمد النفقة أيا كانت مدته ، اذا نجحت الزوجة فى اثبات هذه المدة ، فان لم يوقن القاضي بحقها فيه جاز له ، ولم يكن ذلك واجبا عليه ، أن يحكم بعدم سماع الدعوى لاحتمال صدقها وعذره فى عدم الوصول الى الحقيقة فى ذلك (١٤٩) .

واذا قضى للزوجة بنفقتها وامتنع الزوج عن الاتفاق عليها ، كان لزوجته (أ) ان تمتنع عن مساكنته دون ان يعتبر امتناعها عنه نشوزا ، وبالتالي يسقط حق الزوج فى طلبها لطاعته . (ب) كذلك للزوجة ان تطلب من القضاء اجبار زوجها على الوفاء لها بالنفقة المحكوم بها ، ولها - فى سبيل ذلك - ان تنفذ على أموال زوجها بالنفقة المستحقة لها ، وان تحجز على مرتب زوجها فى حدود الربع ، وللزوجة حق امتياز على جميع أموال زوجها من منقول وعقار بالنفقة المستحقة لها يتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الاخرى (م ٩/١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدلة بالمادة ٢ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) (ج) كذلك يجوز للزوجة ان تطلب اكراه زوجها بدنيا على الوفاء بنفقتها المستحقة ومتجمد النفقة تطبيقا للمادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (١٥٠) بأن تقدم طلبا بذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم بالنفقة أو التى بدائلتها محل التنفيذ وتقضى المحكمة بحبس الزوج ، بشرط ان تأمره بالوفاء بالنفقة المحكوم بها ولا يمثل طالما كان قادرا على هذا الوفاء وكان حكم النفقة نهائيا ، ولا يجوز للمحكمة ان تحكم بحبس الزوج اذا لم تتوافر هذه الشروط الثلاثة ، كما لو كان عاجزا عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها او كان حكم النفقة غير نهائى او لم يسبق حكمها بالحبس امرها له

(١٤٩) انظر كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٤٥ و ٤٦

(١٥٠) احمد سلامة ص ٦٢٧ وقادرس ميخائيل ص ٨٩ وتوفيق فرج ص ٧١٦ وجميل

الشرقاوى ص ٣٩٨ وفتحى عبدالصبور : الحكم لدين النفقة - المجموعة الرسمية ١٩٦٤ ص ٨٨٩ وما بعدها وحسام الاهوانى ص ٤٣٤ وروض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ القضية ١٩٧٠/٧ و ٧٠/٥/٦٠ القضية ١٩٧٠/٦٠ وشبرا فى ١٢/٥/٦٩ القضية ١٩٦٨/٢٢ و ٨/٤/٦٨ القضية ١٩٦٧/٥٠٢ وقارن امام اسماعيل : احكام التنفيذ بطريق الاكراه البذنى - المعاماة ص ٤٠ ص ٦١٣ .

بالوفاء • ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما • وإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به عليه أو أحضر كفيلا بالنفقة فإنه يخلو سبيله • وقد اعترض البعض (١٥١) على تخويل الزوجة المصرية غير المسلمة طلب إكراه زوجها بدنيا على الوفاء بالنفقة على أساس أن حكم م ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السابق حكم موضوعي يطبق على المسلمين فحسب ، والصحيح أنه من إجراءات تنفيذ حكم النفقة ومن ثم يسرى كذلك على المصريين غير المسلمين عملا بالمواد ١٢٥ و ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، خصوصا وأن بعض شرائع المصريين غير المسلمين صرحت به (١٥٢) •

ويلاحظ أن المدين بنفقة الزوجية إذا كان مماطلا فإنه يرتكب جريمة هجر العائلة المنصوص عليها بالمادة ٢٩٣ عقوبات وهي تعاقب من حكم عليه نهائيا بالنفقة الزوجية ثم امتنع عن الدفع لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع وقدرته عليه ، وذلك بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى صاحب الشأن • وفى حالة الامتناع تكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة • وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجبده فى ذمته من النفقة أو قدم كفيلا بها يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ، ولا يطبق النص الجنائي إلا بعد استنفاد إجراءات الإكراه البدنى ، على أن تخصص مدة الإكراه البدنى من مدة الحبس ومن مبلغ الغرامة طبقا للقواعد الجنائية العامة (مرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧) ويجوز للشاكي أن ينزل عن شكواه قبل صدور الحكم النهائى فتتقضى الدعوى الجنائية •

٨٣ - الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة :

يقصد بالمساكنة أن يبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد وأن يحسن كل منهما عشرة الآخر بالمعروف (١٥٣) • وقد جرى شراح

(١٥١) بقطر وحشى ص ٢٦٥ و ٢٦٦ • ودمنهوور الجزئية فى ٤/٣/١٩٥٧ ذكره صالح حنلى ج ٢ ص ٤١٨ •

(١٥٢) فتنبص المادة ١١٩ سريان أرثوذكس على أن الزوج الذى يتغاضى عن امرأته بفضا أو تباخلا ، يحكم عليه رئيس الكهنة بنفقة لزوجته أو يسلمه الى المحكمة النظامية فتطرحه فى السجن • وتقضى المادة ١٠٢ أرمن أرثوذكس بأن الزوج القادر على أداء النفقة اذا امتنع عن ادائها قضت المحكمة بحبسه لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما •

(١٥٣) وقد حثت نصوص الكتاب المقدس وكتابات كبار الكهنة على هذا الالتزام انظر سفر التكوين الاصحاح ٣ عدد ١٦ وانجيل متى الاصحاح ١٩ عدد ٤-٦ ورسالة بولس الى

القانون على اعتبار اعداد مسكن الزوجية من مظاهر الالتزام بالمساكنة ،
والصحيح - لغة وفقها - اعتبار اعداد مسكن الزوجية من ملحقات الالتزام
بالانفاق ، واقتصار معنى المساكنة على مبيت كل من الزوجين مع الآخر فى
مسكن واحد مع حسن المعاشرة ، وينهض للاخذ بهذا الفهم نصوص شرائع
غير المسلمين حيث جعلت اعداد مسكن الزوجية من مظاهر الالتزام بالانفاق

ويتطلب هذا الالتزام من الزوج ألا يبيت بعيدا عن منزل الزوجية بغير
عذر ، كما يتطلب من الزوجة الا تغادر مسكن الزوجية الا باذن الزوج او
لعذر كحاجتها لعلاج يتطلب بقاءها فى مستشفى ، وعليها الا تعارض زوجها
اذا اراد تغيير محل اقامته الى مكان آخر لائق وغير ضار بها ، وللمرأة على
الرجل حق مباشرة الواجب الجنسى معها مع مراعاة صحته ، وليس للمرأة
منع نفسها عن الرجل - بغير عذر شرعى - اذا اراد قضاء وطره الجنسى
منها .

ويقتضى الالتزام بالمساكنة كذلك حسن المعاشرة بالمعروف وفى الكتاب
المقدس على الرجل ان يحب زوجته كما أحب المسيح الكنيسة ، وعلى المرأة
أن تخضع لزوجها باعتباره رأس المرأة كما ان المسيح رأس الكنيسة ،
فالقيادة والقوامة معقودة للزوج . وعلى هذا الاساس كان للزوج حق اختيار
مسكن الأسرة ومراقبة الحرفة التى تباشرها زوجته والاعتراض على اشتغالها
فى غير شئون الأسرة ، ويجب عليه حماية زوجته ومعاملتها بالحسنى ،
وليس له ضربها بغير عذر شرعى وعلى الزوجة طاعة زوجها وخدمته ورعاية
شئونه وحفظ أمواله .

٨٤ - جزاء الاخلال بالتزام المساكنة (دعوى الطاعة) :

أولا : اذا أخلت الزوجة بالتزام المساكنة كان لزوجها ان يطلب تطليقها
للفرقه أو يطلب الانفصال الجثمانى اذا توافرت شروط التطليق أو الانفصال
بحسب الأحوال (١٥٤) فاذا لم يرغب الزوج فى طلاق زوجته او الانفصال

=

اهل افسس الاصحاح ٥ عدد ٢٢ - ٢٥ ورسالة بطرس الاولى اصحاح ٣ عدد ١ و٥١ والدستورية
ط ١٩٤٠ ص ١٣ و ٢٠ وانظر م ٤٦ و٤٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠ اقباط ارثوذكس والمجموع الصفوى ص
١١٧ الى ١١٩ والخلاصة القانونية المسألة ١٩ وايضا م ٤٦ ٤٨ سريان ارثوذكس وم ٢٥ - ٢٧
ارمن ارثوذكس وم ١١٧ و١٠٠ ارادة رسولية عند طوائف الكاثوليك وم ١٢٢ و٩٧ و١٢٤ عند
البروتستانت .

(١٥٤) انظر ما سنذكره عن الانفصال الجثمانى والطلاق فيما يأتى .

عنها انفصالا جثمانيا ، ومع ذلك هجرت بيت الزوجية بلا حق او عذر فأخلت بالتزام المساكنة فانها تعد بهذا ناشزا ، فهل للزوج فى هذه الحالة طلب اكرامها على العودة الى منزل الزوجية وادخالها فى طاعته ؟ كانت المحاكم منقسمة حول هذه المسألة :

فمن المحاكم ما رفض دعوى الطاعة (١٥٥) واستند فى ذلك الى ان طاعة الزوجة لزوجها - وان أمر بها الكتاب المقدس - الا أنها من قبيل - النصائح الروحية التى لا جبر فى تنفيذها كأمره للزوجة بالامتناع عن الكذب فاذا أضيف الى ذلك أن النصوص الكنسية لا تجبر على الطاعة ، لتبين أنه لا سبيل الى تنفيذ حكم الطاعة ، كذلك لا ضمان لبقاء الزوجة فى منزل الزوجية بعد اجبارها على دخوله فلا حاجة لاتخاذ العنف معها لاكرامها على دخوله ، ثم ان طاعة الزوجة باعتبار الرجل رأس المرأة امر يتوافر تلقائيا عندما تسود الحياة الزوجية المحبة المتبادلة والتعاون فاذا خلا الزواج من ذلك فلا طاعة .

ومن المحاكم (١٥٦) ما قضى بالطاعة واجبار الزوجة على دخول بيت زوجها ، على أساس أن المسيحية تأمر الزوجة بطاعة زوجها وتجعل الرئاسة للرجل كما تقضى بخضوع المرأة للرجل كما تخضع الكنيسة للمسيح ، ولا جدوى من تقرير هذا الحكم بغير الالتزام به واكرام الزوج عليه . ولا يقال أن بقاء الزوجة بمنزل الزوجية غير مضمون بعد اجبارها على دخوله باعتبار أن للزوج الحق دائما فى أن يعاود طلبها مرة أخرى ، وفى امكان الزوجة تنفيذ حكم الطاعة اختيارا دون الالتجاء الى اكرامها على ذلك ، فضلا عن ان حكم الطاعة مشروط بنشوزها فان خرجت عن طاعة زوجها بغير حق او عذر ورفضت العودة باختيارها الى منزل الزوجية لم يكن لها أن تشكو من اكرامها على ذلك ، وعودة الزوجة الى زوجها يقرب بينهما ويزيد فرص عيشهما المشترك مما يدعو الى استقرار الاسرة وحماية الأولاد وازالة اسباب البغضاء .

(١٥٥) شبرا فى ٨/١٢/١٩٦٩ القضية ٦٩/٦٣٧ واتجه هذا الحكم الى اسقاط حق الزوجة فى النفقة وفى الحضانة . وانظر ايضا شبرا فى ٩/٦/١٩٦٩ فى القضية ٦٩/٦٣٦ وفى القضية ٦٨/٨٠٧ وكذلك احكام القاهرة الابتدائية فى ١٦/١/١٩٦٧ فى الاستئناف . ٦٦/٤٠٠ وفى ١٩٦٧/١/٩ فى الاستئناف ٦٦/٧٤١ وفى ١٦/١١/١٩٦٦ فى الاستئناف ٦٦/٦١٧ . وانظر ايضا الاحكام التى أشار اليها صالح حنفى ج ٢ ص ٤٣٣ وما بعدها .

(١٥٦) القاهرة الابتدائية فى ١٠/٣/٥٨ فى القضية ٥٧/١٩٥٣ ، وبها الابتدائية فى ٢٧/٣/١٩٥٨ القضية ٥٦/١٢ والنيا الجزئية فى ١٥/٤/١٩٥٧ فى القضية ٧٥/٨٢ (صالح حنفى ج ٢ بند ٥٨١ و٥٧٧ و٥٨٢ على التوالى) .

وكان الرأي الغالب فى الفقه (١٥٧) يرى القضاء بالطاعة عند نشوز المرأة واجبارها على الدخول فى بيت الزوجية ، على أساس الحجج السابقة وعلى أساس انه بعد الغاء المجالس المالية يجب تطبيق المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منازعات المصريين غير المسلمين فى دعوى الطاعة وهى تجيز اجبار الزوجة على الدخول فى منزل الزوجية عند نشوزها وامتناعها عن العودة الى منزل الزوجية ، ويرجع وجوب تطبيق هذه المادة الى أن حكمها يعتبر من قواعد الاجراءات التى تسرى على المصريين مسلمين وغير مسلمين (١٥٨) .

وقد ألغيت المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لتعارضها مع نص المادة ٦ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م التى أضيفت بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م والتى تنص على أنه « اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع ٠٠٠ الخ ، وبهذا النص الغى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اجراءات التنفيذ الجبرى لحكم الطاعة واقتصر على تنظيم الحكم الموضوعى الخاص بسقوط النفقة الزوجية بسبب نشوز الزوجة . ومن المقرر بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ان الأحكام الموضوعية التى تطبق على المصريين المسلمين - كهذا النص - لا تطبق على المصريين غير المسلمين الا اذا اختلفوا طائفة أو ملة ، وبالتالي لا محل للعمل بحكم القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سالف الذكر بشأن الطاعة بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة كما أن قصور هذا الحكم مخالف للشريعة الاسلامية (١٥٩) .

غير أنه طالما أن التشريع المصرى أصبح الآن خاليا من نص يجيز تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية ، فلا سبيل الآن لتنفيذ هذا الحكم ، وكل ما لحكم الطاعة من أثر هو : (أ) سقوط حق الزوجة فى النفقة باعتبار ان النفقة جزاء الاحتباس وقد فات على الزوج بسبب نشوز الزوجة (ب) جواز

(١٥٧) احمد سلامة ص ٦١٧ واهاب اسماعيل ٢٨٩ وتوفيق فرج ص ٧٣٥ وجميل الشرقاوى ص ٢٨٢ وخفاجى وجمعه ٢٨٣ هامش .
وانظر فى معارضة تنفيذ حكم الطاعة بالقوة بقطر ونمر ص ٢٥٥ وتادرس ميخائيل ص ٨٨ وسمير تناغو ص ٢٧٦ وحسام الاهوانى ص ٤٥٢ ، ويرون الحكم بفرامة تهديدية ، وجواز الحكم بالتعويض عند نشوز الزوجة .

(١٥٨) تعليقا للمادة ٥ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ويرى حسام الاهوانى ص ٤٠١ أن المادة ٣٤٥ تتضمن حكما موضوعيا يقضى بإمكان تنفيذ الطاعة تنفيذيا هينيا .
التنفيذ الجبرى لذلك فهو من قواعد الاجراءات .

(١٥٩) انظر كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٧٦ - ٨٧

(م ١٢ - أحكام الأسرة)

أن يعتبر نشوز الزوجة سببا في تطليقها للفرقة عند الطوائف التي تجيز التطليق بسبب الفرقة .

ثانيا : اذا أخل الزوج بالتزام المساكنة كان لزوجته ان تطلب الطلاق أو الانفصال الجثمانى ان توافرت شروطه . أما اذا رغبت فى البقاء معه ولكنه هجر منزل الزوجية بلا حق أو عذر شرعى ، فان نصوص شرائع المصريين غير المسلمين ونصوص اللائحة الشرعية لاتسمح باجباره على العودة الى منزل الزوجية وان صرحت بجواز حبسه عند الاخلال بالتزام الانفصال مع القدرة على الوفاء به ، على أن مبادئ الشريعة الاسلامية تجيز للقاضى أن يوقع عقوبة تعزيرية على هذا الزوج حتى يعود الى مساكنة زوجته ومثل هذه العقوبة لا يستطيع القاضى الآن تطبيقها بعد ان أخذ التشريع المصرى بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص . ولانص يعاقب الزوج فى هذه الحالة وبالتالى لا سبيل الى حمل الزوج على العودة الى منزل الزوجية عند هجره بلا حق أو عذر الا اذا طبق مبدأ التعزير أو سرى نظام الغرامة التهديدية على مسائل الأحوال الشخصية .

٨٥ - الالتزام بالاخلاص :

يلتزم كل من الزوجين بالاخلاص للآخر ، أى يلتزم بالامتناع عما يدنس غرض احدهما ويقتضى ذلك ألا يرتكب أحد الزوجين الزنا أو ما دونه من العلاقات الجنسية مع الغير . وألا يأتى عملا يسىء الى عرضه وشرفه أو عرض وشرف الزوج الآخر كاختلاء الزوجة مع أجنبى نهاها زوجها عنه أو خروجها عن الحشمة (١٦٠) .

فاذا أخل أحد الزوجين بالتزام الاخلاص كان للزوج الآخر طلب التطليق أو الانفصال الجثمانى بحسب الأحوال - للزنا أو لسوء السلوك وله طلب التعويض لذلك من الزوج الزانى ومن شريكه .

ويعتبر الزنا جريمة فى قانون العقوبات المصرى ولكن بشروط معينة : فالزوجة تعتبر زانية اذا دخل بها غير زوجها فى أى مكان ، بينما لا يعتبر الزوج زانيا الا اذا دخل بغير زوجته فى منزل الزوجية فحسب ، ويعاقب الزوج على الزنا بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر بينما تعاقب الزوجة على الزنا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (٢٧٣ - ٢٧٧ عقوبات) وهذه أحكام يجب تعديلها .

• (١٦٠) انظر الخلاصة القانونية مسالة ١٩ ، وم ٢/٧٢ من الارادة الرسولية .

٨٦ - آثار الزواج بحسب الراجح من المذهب الحنفى والقسوانين
الصادرة بهذا الشأن :

قد يتنكب النزاع بين الزوجين المصريين غير المسلمين تطبيق الراجح من المذهب الحنفى لاختلافهما طائفة او ملة مثلاً : وبحسب الراجح من المذهب الحنفى يقضى بالآتى :

أولاً : تستحق الزوجة المهر المسمى طالما كان عقد زواجها صحيحاً (١٦١) وإذا لم يسم مهر ، كان للزوجة مهر مثلها . ولا يقل المهر عن عشرة دراهم أى ما يوازى سبعين جنيهاً مصرياً فى الغالب الآن ، ويجوز تقديم المهر كله عند إبرام العقد ، كما يجوز تأخيرها كله أو بعضه الى أجل يتفق عليه . فإذا لم يتفق على ميعاد لدفع المهر كله أو بعضه وجب تعجيله كله ما لم يقض العرف بغير ذلك . وللمرأة بعد تمام إبرام الزواج ان تحط المهر كله أو بعضه عن زوجها فلا يدفع منه شيئاً بعد استحقاقه ، بشرط ان تكون رشيدة وأن يكون المهر مثلياً وألا يرد الزوج ذلك . فإذا لم تحط الزوجة المهر ودخل زوجها بها ، فإن المهر كله - أى المقدم والمؤخر - يتأكد بالدخول الحقيقى أو بالخلوة الصحيحة . ويسقط نصفه اذا طلقت الزوجة قبل الدخول ولم تكن هناك خلوة صحيحة (١٦٢) .

ثانياً : لا تعرف الشريعة الاسلامية نظام البائنة (الدوطة) غير انه بحسب الراجح من المذهب الحنفى يلزم الزوج باعداد بيت الزوجية ، فان قامت الزوجة بعمل جهاز كانت متبرعة ، وهى مالكة لما تحضره او تخصصه لمنزل الزوجية . فان حدث خلاف بين الزوجين حول متاع البيت ، فما يصلح للرجل فالقول فيه قول الزوج بيمينه ، وما يصلح للنساء فالقول فيه قول الزوجة بيمينها وما يصلح لهما القول فيه قول الزوج بيمينه ، وهذا كله ما لم تكن هناك بينة على خلاف ذلك (١٦٣) .

ثالثاً : تستحق الزوجة نفقة الزوجية بمجرد العقد عليها عقداً صحيحاً طالما كان فى امكان الزوج احتباسها على ذمته . فاذا فوتت المرأة على الرجل حق الاحتباس الشرعى بغير حق أو عذر كانت ناشزاً ولا نفقة لها (١٦٤) . ووجوب النفقة قسمان : وجوب تمكين بأن يمكن الزوج

(١٦١) ولأولياء الزوجة من العصباء أن يعترضوا على الزواج اذا سعى مأمو اقل من مهر المثل ، ويفسخ باعتراضهم الا اذا زيد المهر المسمى الى مهر المثل : فاذا فسخ الزواج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يجب شيء من المهر .

(١٦٢) انظر تفصيل ذلك ، أبو زهرة ص ١٨٣ وما بعدها .

(١٦٣) راجع أبو زهرة ص ٢٢٣ وما بعدها .

(١٦٤) مع ملاحظة نص المادة ١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة

١٩٨٥ ، والسابق ذكره عند الكلام عن النفقة الزوجية عند المسيحيين المصريين ، وما ذكرناه من شرح له ولقد .

زوجته من الطعام والكسوة والمسكن ، ووجوب تملك إذا لم يتم التمكين فيفرض لها القاضي مقدارا من المال يكفي لذلك . وتقدر هذه النفقة بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة (١٦٥) ، على أنه إذا أعسرت الزوجة مسكنا شرعيا لزوجته فلا يفرض القاضي لها أجره مسكن ، وله أن يفرض لها أجره خادم إذا كان الزوج موسرا وكانت زوجته ممن يخدمها خادم . وإذا كان الزوج معسرا كان للقاضي أن يفرض عليه نفقة الاعسار (١٦٦) ، ويكون لزوجته أن تنفق على نفسها من مالها أو تستدين (١٦٧) ، وذلك كله يكون دينا في ذمة زوجها تقتضيه منه عند يساره . وإذا امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها مع قدرته على أدائها ، كان للزوجة أن تطلب اقتضاء هذه النفقة جبرا عنه ، وأن تطلب حبسه وفقا لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السالف شرحها . وتعتبر نفقة الزوجة دينا في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الانفاق على زوجته مع وجوب هذا الانفاق ، بصرف النظر عن صدور حكم بها أو وجود تراض على تقديرها ، ولا يسقط دين النفقة الا بالأداء أو الإبراء (١٦٨) ومع ذلك لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى (١٦٩) . وبالتالي لا تجوز المطالبة بنفقة تتجاوز نفقة سنة .

وقد أوجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديله المادة ١٦/٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ « على القاضي ، في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ . وللزوج ان يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجتهم الضرورية » .

(١٦٥) م ١٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(١٦٦) وهي لا تقل عما يفي بحاجتها الضرورية ١٦/١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة

بالمادة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١٦٧) فإن لم تجد من تستدين منه ولم يكن لديها مال تنفق منه على نفسها كان على من

تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة أن يتفق عليها ، ويكون ما ينفقه دينا على الزوج .

(١٦٨) ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا

فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية مع حاجة صغارها . م ١٦-٣٢ من المرسوم بقانون

٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١٦٩) م ٧/١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة سالف الذكر ، وراجع في

نقدما كتابنا الاميرة وقانون الاحوال الشخصية ص ٤٥ وما بعدها .

رابعاً : يجب على كل من الزوجين مساكنة الآخر ومعاشرته بالمعروف فإذا أخلت الزوجة بهذا الواجب كانت ناشزا وأمكن للزوج رفع دعوى الطاعة عليها . غير أنه لا يمكن تنفيذ حكم الطاعة جبراً على المسلمين ولا على المسيحيين المصريين المختلفين طائفة أو ملة ، نظراً لالغاء نص المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م الذي اقتصر فقط على اسقاط حق النفقة بأن نص في المادة الاولى منه على اضافة المادة ٦ مكرر ثانياً الى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتقضى بأنه « اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر لشخصها او من يتوب عنها ، وعليه ان يبين في هذا الاعلان المسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها ان تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعته ، والا حكم بعدم قبول اعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقدم به في الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض او بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فاذا بان لها ان الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المسواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون ، (١٧٠) .

وفي رأينا أن اسقاط النفقة لا يكفي لحل مشكلة نشوز الزوجة ، خصوصاً اذا كان للزوجة مورد رزق آخر ، كما لو كانت عاملة أو وارثة . ولا شك ان كبرياء الناشز يمنعها من العودة الى منزل الزوجية وما لم يطلقها زوجها فانها تترك هكذا لا هي كالمتزوجة ولا هي كغير المتزوجة ، كما ان الزوج يعيش كذلك كالمعلق ، ما لم يتزوج عليها أو يطلقها ، وليس في هذا مصلحة لأى من الزوجين او الاولاد ولا مصلحة للمجتمع . واذا كنا نبحث - مخلصين - عن حل لمشكلة الطاعة ، فان هذا الحل لابد أن يستلهم المبادئ التي يتضمنها قول الله عزوجل « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ، ان الله كان عليا كبيرا » (١٧١) وهذه الآية ترسم طريقاً لتنفيذ حكم الطاعة يتدرج بين الارشاد والانهاد واستخدام القوة ، واستلهاما لهذا الحل نرى تعديل المادة ٦ مكرر ثانياً المضافة للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالقانون ١٠٠

(١٧٠) راجع شرح هذا النص فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٧٤ وما بعدها ، الذى اقمنا فيه الى انه حكم مخالف للشريعة الاسلامية ، وفى غير صالح المرأة والرجل .

(١٧١) من الآية ٣٠ سورة النساء .

لسنة ١٩٨٥ بحيث تستوعب الفكرة الآتية (١٧٢) : اذا طلب الزوج الحكم بطاعة زوجته ، بعث القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للصلح بين الزوجين ، فان فشل الصلح وثبت نشوز الزوجة حكم القاضي بسقوط نفقة الزوجة وأمر بتشكيل لجنة من باحث اجتماعي وواعظ من علماء الدين واحد أقرباء الزوج للذهاب الى الزوجة وتكليفها بالعودة الى منزل الزوجية فورا مع قريب للزوج ولا تقبل دعوى الطاعة اذا لم تتضمن صحيفتها اسم وعنوان من يرشحه الزوج من اقاربه لتعود الزوجة معه . وعلى القاضي بعد الاطلاع على تقرير اللجنة السابقة ، ان يحكم : اما بالطلاق خلعا اذا كانت الزوجة كارهة وتوافرت شروط الخلع الشرعية ، واما بتنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية اذا استمرت الزوجة على نشوزها ، واما بحفظ الدعوى واستحقاق الزوجة لنفقتها عند عدول الزوجة عن هذا النشوز ، وهذا الحل يتيح فرصة لعودة الزوجة مكرمة الى بيتها مع قريب الزوج ، أو خلع الزوج ان كانت لا ترغب البقاء معه فاذا رغبت فى البقاء مع زوجها ومع ذلك رفضت العودة الى بيتها فليس ذلك الا مجرد العناد بغير حق وعندئذ لا يكسر عنادها سوى حملها بالقوة الجبرية الى بيت الطاعة ، وبيت الطاعة هذا ليس الا بيتها أى منزل الزوجية . ولضمان استقرار العلاقة بين الزوجين بعد عودة الناشز الى بيتها يمكن أن يضاف للحكم السابق حكم آخر يقضى بأنه « اذا نفذت الزوجة حكم الطاعة اختيارا او جبرا عنها استدعى القاضي الزوجين بعد شهر أو أكثر أو كلف الباحث الاجتماعى والواعظ الدينى بزيارتهما بعد شهر أو أكثر للاطمئنان على عدالة الزوج » .

واذا اخل الزوج بواجب المساكنة والعشرة بالمعروف ، فللزوجة طلب التطبيق للضرر (١٧٣) . ولا سبيل الى حمل الزوج على القيام بهذا الواجب الا اذا أخذ التشريع المصرى بمبدأ التعزير المعروف فى الشريعة الاسلامية على الاقل فى مسائل الأسرة ، أو سرى نظام الغرامة التهديدية على هذه المسائل .

خامسا : يجب على كل من الزوجين الاخلاص للآخر ، فاذا اخلت الزوجة بهذا الواجب كان لزوجها ان يطلقها ، واذا اخل الزوج به كان لزوجته ان تطلب التطبيق للضرر . أما العقوبات الشرعية المقررة لمن يخالف هذا الواجب من الزوجين فلا سبيل الى تطبيقها الا بعد تعديل قانون العقوبات المصرى ، اذ تقضى الشريعة الاسلامية بمعاقبة الزانى المحصن (المتزوج) بالرجم حتى الموت . ويخلو التشريع المصرى - حتى الآن - من هذه العقوبة وبالتالي لا يمكن العمل بها بغير نص تشريعى وضعى .

(١٧٢) انظر فى شرح هذه الفكرة كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥

ص ٨٠ - ٨٧ .

(١٧٣) وذلك اذا عجز الحكمان عن اصلاح بين الزوجين ، وفقا لاحكام المواد ٦ - ١١

من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

المبحث الثاني

آثار الزواج عند الانفصال الجثمانى (١٧٤)

٨٧ - الانفصال الجثمانى :

الانفصال الجثمانى او التفريق الجثمانى عبارة عن حالة ينفصل فيها الزوج عن زوجته فى المسكن وفى الفراش وفى المائدة وغير ذلك من أمور المعيشة المشتركة بينهما ، ولكن تظل العلاقة الزوجية قائمة بينهما الى ممات أحدهما أو الى أجل آخر .

والانفصال الجثمانى نظام ابتدعته الكنائس الكاثوليكية بديلا من الطلاق للتوفيق بين مبدأ عدم انحلال الزواج الا بالموت وهو المبدأ الذى تنادى به ، وبين مقتضيات الحياة التى تؤكد ان المعيشة المشتركة قد تستحيل بين زوجين مدى الحياة (١٧٥) . وأخذت كنائس طوائف البروتستانت بهذا النظام (١٧٦) .

أما كنائس الطوائف الارثوذكسية فقد اخذت بمبدأ جواز التطلق لأسباب معينة نصت عليها ، وبالتالي لا حاجة بها الى العمل بنظام الانفصال الجثمانى ، وان كانت قد وردت بها نصوص تأخذ بهذا النظام على نحو أو آخر .

٨٨ - أسباب الانفصال الجثمانى :

أولا : لا تجيز الطوائف الكاثوليكية الطلاق او التطلق حتى بسبب الزنا لكنها تجيز الانفصال الجثمانى لأسباب معينة بديلا عن الطلاق ، حتى قيل بأن الانفصال الجثمانى هو طلاق الكاثوليك .

وقد ذكرت الارادة الرسولية بعض أسباب الانفصال الجثمانى ، لكنها أجازت هذا الانفصال لغير هذه الأسباب اذا قام سبب عادل (١٧٧)

(١٧٤) جرى الفقه على دراسة الانفصال الجثمانى عند احكام الطلاق ، والاولى ان يدرس عند دراسة حقوق الزوجين على أساس انه امر يؤثر على هذه الحقوق دون ان تنحل به الرابطة الزوجية ، على ان يشار الى الانفصال الجثمانى عند دراسة الطلاق اذا كان سببا من أسباب الطلاق .

(١٧٥) وقد نظمت الارادة الرسولية احكام الانفصال الجثمانى فى المواد ١٧ الى ١٢١ منها .

(١٧٦) وقد نظمت المواد ١٤ الى ١٦ من المجموعة البروتستانت فى مصر احكام الانفصال الجثمانى عندهم .

وأسياب الانفصال الجثمانى التى ذكرتها الارادة الرسواية تخلص فى الآتى :

١ - الزنا (١٧٨) : اذا زنى احد الزوجين ، جاز للزوج الآخر البرىء أن ينفصل عنه انفصالا جثمانيا مؤقتا أو دائما • ويقاس على الزنا اللواط ومواقعه الحيوانات (١٧٩) ويتم الانفصال الجثمانى تلقائيا من الزوج البرىء أو بحكم من القضاء •

غير ان حق الزوج البرىء فى الانفصال الجثمانى يسقط بثلاثة اشياء هى :

(أ) ان يقترف هذا الزوج الزنا ، وعندهم لا محل بعد ذلك لأن يطلب هذا الزوج التفريق بينه وبين زوجه الزانى ، فهو الآخر زانى •

(ب) أو يوافق الزوج على زنا زوجه الآخر أو يسببه له • وهذا اذا تم قبل اقرار الزنا أو عند اقراره ، اما الموافقة على الزنا بعد اقراره فتغنى الصفع عنه • والموافقة على الزنا تشجع الزوج الآخر أو تغريه على اقراره ، وكذلك تهيئة اسبابه وهو ما يجعل الزوج البرىء مخطئا ، فلا يستفيد من خطئه عندهم •

(ج) وأخيرا صفع الزوج البرىء عن زوجه الزانى يسقط حقه فى طلب التفريق الجثمانى ، سواء كان هذا الصفع صراحة بأن يعبر الزوج البرىء عنه ، أو كان الصفع دلالة كما لو عاش الزوج البرىء مع زوجه الآخر بعد علمه بزناه ، أو كان الصفع مفترضا ، وقد افترضت الارادة الرسولية هذا الصفع اذا تعاطف الزوج البرىء مع زوجه الزانى لمدة ستة اشهر بعد الزنا مع علمه بزناه دون ان يطرده أو يتركه وينفصل عنه أو دون ان تقدم شكوى ضده (١٨٠) •

٢ - اسياب اخرى : نصت عليها الارادة الرسولية ، وتعتبر أمثلة للسبب العادل الذى يجيز الانفصال الجثمانى • وهذه الأسباب هى :

(١٧٧) أو اسباب خطيرة ، كما صرحت بذلك المادة ٣٦ من قواعد الاقباط الكاثوليك •

(١٧٨) انظر المادة ١١٨ من الارادة الرسولية •

(١٧٩) قاموس الادارة لفيليب جلاذ ج ٥ ص ٣٥٩ •

(١٨٠) وتقديم الشكوى ينفى الصفع ، ومن باب اولى رفع دعوى ضد الزوج الزانى سواء

كانت دعوى تفريق ام تعويض ام خلافه •

اعتناق أحد الزوجين مذهباً غير كاثوليكي (١٨١) أو تربية الأولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلوك أحد الزوجين سلوكاً مجرماً أو شائناً أو تعريض أحد الزوجين الآخر لخطر جسيم في النفس أو الجسد عمداً أو بغير عمد . أو إذا جعل أحد الزوجين الحياة المشتركة صعبة جداً بسبب تصرفه القاسي (١٨٢) أو بما شابه ذلك من الأسباب (١٨٣) ويجوز الانفصال في هذه الحالة بحكم من القاضي ، ولا يجوز من تلقاء نفس الزوج إلا إذا توافر سبب الانفصال وكان هناك وجه للاستعجال بالانفصال ، كما لو كان هناك خطر في المعيشة المشتركة عند انتظار الحكم بالانفصال ، كما لا يجوز الانفصال لهذه الأسباب باتفاق بين الزوجين .

ثانياً : يسمى البروتستانت الانفصال الجثماني ، بالمفارقة ، وليست هناك أسباب متميزة تجيز المفارقة عندهم ، بل هي تجوز لسبب عام عندهم يشمل عدداً من الأسباب هو سوء معاملة الزوج لزوجته الآخر . ذلك أنه « إذا أصبحت عيشة أحد الزوجين منفصلة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها أن يتصالحا » (م ١٥) وواضح من هذا النص أن المفارقة لا تجوز عند البروتستانت إلا بحكم من القضاء . وللمحكمة تقدير الوقائع الدالة على سوء معاملة الزوج لزوجته الآخر الذي يبرر الانفصال ، لأن الحكم بالانفصال جوازي بالنسبة لها ، غير أن على المحكمة أن تصلح بين الزوجين أو تتأكد من أن الصلح بينهما متعذر أو غير مجد ، وذلك قبل الحكم بالانفصال .

ثالثاً : يجيز الأرمن الأرثوذكس الانفصال الجثماني ، لنفس الأسباب التي يجيزون فيها الطلاق عندهم بمعنى أنه « في الأحوال التي يصح فيها الطلاق ، يجوز للزوجين أن يطلبوا الانفصال » (م ٦٤) (١٨٤) ، ونحيل في بيان هذه الأحوال إلى ما سنذكره عند الكلام عن الطلاق .

(١٨١) غير أنه في هذه الحالة ستطبق الشريعة الإسلامية ، وفقاً للمادة ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهي لا تجيز الانفصال الجثماني .

(١٨٢) وقد رفض القضاء الحكم بالانفصال بعد أن تبين أن كل ما قيل من نزاع بين الزوجين لا يعدو أن يكون مشاجرة عادية كثيراً ما تحدث بين الأزواج . القاهرة الابتدائية في ١٩٦٥/٦/٢٧ القضية ٦٤-٨٣١ كل .

(١٨٣) كالهجر بلا مبرر م ٢/١٢٠ من الإرادة الرسولية ، ولعجز الزوج عن الاتفاق على زوجته - استئناف الاسكندرية في ١٩٥٨/٥/٢١ المجموعة الرسمية س ٥٨ عدد ٤٣٥ رقم ٥٨ .

(١٨٤) وللزوجين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يعدلا طلب الطلاق إلى طلب

الانفصال (م ٦٦ ارمن ارثوذكس)

ويجيز الأرمن الأرثوذكس للمحكمة عند نظر دعوى الطلاق أن تحكم بالانفصال لمدة لا تزيد عن سنة ، لتهديئة خواطر الزوجين (م ٦٠) (١٨٥) وعند الروم الأرثوذكس ما يقرب من هذا الحكم (١٨٦) .

ولا يعرف السريان الأرثوذكس والأقباط الأرثوذكس (١٨٧) الانفصال بمعناه سالف الذكر ، ومع ذلك يجيزون لكل من الزوجين أن يمتنع عن المعاشرة الجنسية لزوجهم الآخر إذا قام سبب من أسباب فسخ الزواج بعد الاقتران ، ولم يطلب الفسخ ، وكان هذا السبب قهريا كما لو أصيب الزوج بعنة أو خصاء أو أصيبت الزوجة بمرض عضال ، وبشرط ألا يضر هذا الامتناع أيا من الزوجين .

٨٩ - آثار الانفصال الجثماني :

لا ينهى الانفصال الجثماني الزواج ، غير أنه يعنى انفصال الزوجين في السكنى والفراش والمائدة ، ولهذا الانفصال اثره على حقوق الزوجين المالية وغير المالية (١٨٨) .

أما بالنسبة للآثار المالية : فالمهر فهو حكم من أحكام الزواج ، والزواج لازال باقيا في الانفصال الجثماني ، ومن ثم لا تتأثر أحكام المهر بالانفصال الجثماني . ومع ذلك عند البروتستانت فحسب ، يسقط حق الزوجة في المهر إذا كان سبب الانفصال راجعا اليها .

وتستحق نفقة الزوجية على الزوج الملزم بها بنفس شروطها لان النفقة حكم من أحكام الزواج الصحيح ، والزواج لازال باقيا في الانفصال الجثماني غير أنه إذا كان سبب الانفصال راجعا الى الزوجة وأمكن بذلك اعتبارها ناشزا فانها لا تستحق النفقة (١٨٩) .

(١٨٥) وذلك إذا كان الطلاق لغير سبب الجنون . ونعين الحكم بالانفصال إذا كان سبب الطلاق التنافر الشديد في الطباع . وانظر ما سنذكره عند الكلام عن الطلاق .
(١٨٦) انظر المواد ٤٤٣ الى ٤٣٥ و ٤٤٠ و ٤٤١ من لائحة ترتيب محاكم الكرسي البطريركي بالاسكندرية ، وهي تجيز الحكم بالانفصال مدة لا تزيد على سنة في دعوى الطلاق او دعوى النفقة بسبب الخلافات الجديدة بين الزوجين .

(١٨٧) انظر المادة ١٠٨ سريان أرثوذكس ، و ٣٠ من الخلاصة القانونية للأقباط الأرثوذكس والمجموع الصغرى لابن العسال ص ٢١٦
(١٨٨) ولم تتضمن الإرادة الرسولية نصا ينظم ذلك ، بينما تضمنت شريعة البروتستانت نص المادتين ١٥ و ١٦ ينظم أحكام النفقة والمهر والجهاز .
(١٨٩) تنص المادة ١٦ بروتستانت على أن الزوجة لا تستحق النفقة الزوجية إذا كان سبب الانفصال راجعا اليها .

وللزوجة جهازها حتى لو كان سبب الانفصال راجعا اليها ، لأنه من أموالها والمالك أحق بماله ، وتأخذ الزوجة البائنة (أى الدوطة) باعتبارها من أموالها الخاصة ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .

وبالنسبة للآثار غير المالية : لا يلتزم أى من الزوجين بمساكنة الآخر لأن الانفصال الجسماني يعنى توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين ، وبالتالي لا يلزم أن يبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد مع مراعاة أن اعداد المسكن الذى يقيم فيه أى من الزوجين يقع على عاتق الملزم بالنفقة من الزوجين .

ويلتزم كل من الزوجين بالاخلاص للآخر ، لأن هذا الالتزام من احكام الزواج التى لا تتعارض مع الانفصال الجثمانى ، والزواج لا زال باقيا بين الزوجين بعد الانفصال ، وبالتالي يحق لأى من الزوجين أن يرفع دعوى الزنا على الآخر اذا ما ارتكب هذه الجريمة .

وتسرى القواعد العامة على ما عدا ذلك من الآثار ، فيحق للزوج البريء ان يرجع على الزوج المخطيء بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة خطئه الذى سبب الانفصال ، ويرث كل من الزوجين الآخر عند وفاته لأن رابطة الزوجية تظل قائمة بينهما أثناء الانفصال (١٩٠) .

٩٠ - انتهاء الانفصال الجثمانى :

ينتهى الانفصال الجثمانى بالتراضى بين الزوجين وعودتهما الى الحياة المشتركة ، وصفح الزوج البريء عن الزوج المخطيء ، كما ينتهى الانفصال الجثمانى بانتهاء المدة المحددة له اذا كان مؤقتا ، كذلك ينتهى الانفصال الجسماني بزوال الزواج لموت أحد الزوجين أو لبطلان الزواج أو للتطليق عند الطوائف التى تأخذ به ، وعند طوائف الكاثوليك ينتهى الانفصال بصفة خاصة - عند زوال سببه الا اذا كان سبب الانفصال هو الزنا ففى هذه الحالة لا يلزم الزوج البريء ان يقبل زوجه الزانى حتى لو تاب ، وللزوج البريء أن يدعو زوجه الزانى الى المعيشة المشتركة حتى اذا لم يتب ما لم يكن قد رضى له بانتحال حالة منافية للزواج كما لو رضى بدخوله فى الرهبنة (١٩١) . واذا انتهى الانفصال الجثمانى ، كان لكل من الزوجين ،

(١٩٠) وبالنسبة للأولاد تستحق نفقة الرضاعة والحضانة على من كان ملزما بها وحضانة الأولاد تثبت لمن يصلح لهم من الزوجين ، وفى هذا تقضى المادة ١٢١ من الارادة الرسولية بأن يربى الزوج البريء الاولاد ، أو الزوج الكاثوليكي ان كان الآخر غير كاثوليكي أو من تأمر به (المحكمة) لخير الاولاد ، على أن تتم تربية الاولاد تربية كاثوليكية .

(١٩١) المادة ١٩١ من الارادة الرسولية .

البرىء والمخلىء ان يطلب من الزوج الآخر استئناف الحياة المشتركة بينهما . فاذا رفض تسرى الأحكام التى رأيناها عند الكلام عن آثار الزواج أثناء الحياة الزوجية المشتركة .

٩١ - لا انفصال جثمانى عند تطبيق الشريعة الاسلامية :

إذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين ، فلا يجوز الحكم بالانفصال الجثمانى بين الزوجين ، لأن الشريعة الاسلامية لاتعرف ولا تقر نظام الانفصال الجثمانى ، لأنها لاتقر الظهار والايلاء . والظهار تصرف من الزوج يدل على انه يحرم على نفسه معاشرة زوجته ولكنه يستبقيها فى مسكنه كزوجة فيقول لها مثلاً انت على كظهر أمى . أما الايلاء فهو تصرف يصدر من الزوج يحرم فيه على نفسه ان يقرب زوجته اربعة أشهر فأكثر . وللظهار وللایلاء أحكام فى الشريعة الاسلامية تختلف عن أحكام الانفصال الجثمانى فالظهار محرم والايلاء له حد هو اربعة أشهر يرجع الزوج فيها الى زوجته او يطلقها ، وهذا يؤخذ منه أن الشريعة الاسلامية تحرم الانفصال الجثمانى من باب اولى ، اذ هى لا تقر ان يكون أحد الزوجين أو كلاهما معلقا ، وهو ما يحدث فى الانفصال الجثمانى حيث يظل كل من الزوجين على زواجه دون ان يباشر حقا من حقوقه الزوجية ، وهو ما يتعارض مع قوله تعالى : « فامسك بمعروف او تسريح باحسان » (١٩٢) .

الفصل الثاني

زوال الزواج وآثاره

٩٢ - أسباب زوال الزواج :

يزول الزواج عند المصريين غير المسلمين ببطلانه وانحلاله . وبطلان الزواج يختلف عن انحلاله ، فيبطل الزواج لتخلف شرط من شروطه الموضوعية او الشكلية او لقيام مانع من موانعه ، بينما ينحل الزواج بالموت وبالطلاق . وأسباب بطلان الزواج تعاصر انشاء الزواج أو تسبقه ، بينما أسباب انحلال الزواج تطرأ بعد نشوئه صحيحا ، ويزول الزواج بأثر رجعي كقاعدة عامة عند بطلانه ، بينما لا يزول الا بالنسبة للمستقبل عند انحلاله .

والتفرقة بين ما يعتبر سببا لبطلان الزواج أو سببا لانحلاله مسألة تكييف يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض (١٩٣) .

(١٩٣) وعلى القاضي اتباع التكييف الصحيح للدعوى دون تقييد بتكييف الخصم لها في حدود سبب الدعوى . وسبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد المدعى منها الحق في الطلب . فإذا حدد المدعى سبب الدعوى بأنه اتضح له أن زوجته كانت ثيبا عند الدخول وأنه طالبها بالانفصال فامتنعت ، فذلك لا ينم عن اقراره بصحة الزواج حتى لو أقام دعواه طالبا للتطليق لهذا السبب . فإذا اعتبر الحكم أن الطلب في حقيقته طلب بإبطال الزواج للنش في البكارة وليس طالبا للتطليق فلا يجوز الطعن عليه بأنه غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه . نقض ١٩٧٥/١١/١٥ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٧٤٨ وفي نفس المعنى نقض ٢٩٧٥/٢١/١٩ المجموعة السابقة س ٢٦ ص ١٤٤٤ .

الفرع الأول

بطلان الزواج وآثاره

٩٣ - لا توجد قواعد موحدة لبطلان الزواج :

لم تتفق شرائع المصريين غير المسلمين على قواعد محددة كجزاء لتخالف شرط من شروط الزواج الموضوعية والشكلية أو لقيام مانع من انشائه ، ويبدو انها - بصفة عامة - لا تفرق بين انعدام الزواج أو بطلانه أو ابطاله أو فسخه ، فهذه المصطلحات تعنى فيها - غالبا - معنى زوال الزواج بغير الموت والطلاق ، ويمكن الاكتفاء بصدد ذلك باصطلاح بطلان الزواج ، ونتكلم عن حالاته فى مبحث وعن آثاره فى مبحث آخر .

حالات بطلان الزواج

٩٤ - أولا - بطلان أنزواج لانعدام انتراضى على الزواج أو لتخلف شرط من شروطه الموضوعية :

يبطل الزواج اذا لم يتوافر شرط من شروط التراضى على الزواج كما لو انعدم الرضا بالزواج لتتويم مغناطيسى أو سكر مثلا أو صدر الرضا من مجنون أو معتوه أو صبي غير مميز أو ممن لم يبلغ سن الزواج ، أو ممن لم يبلغ سن الرشد وعقد الزواج بغير رضا ولى النفس ودون اذن من القاضى ، كما يبطل الزواج اذا كان الرضا معيبا بغلط أو غش أو اكراه فى الأحوال التى تعتد شرائع المصريين غير المسلمين فيها بهذه العيوب .

ومع ذلك تخفف بعض شرائع المصريين غير المسلمين من حالات البطلان بهذا الصدد على النحو الآتى :

(أ) بشأن عدم بلوغ سن الزواج تقضى المادة ٤٣ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقبات الأرثوذكس بأنه اذا كان الزواج معقودا قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج ، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوجين أو أحدهما السن القانونية او اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل (١٩٤) .

(١٩٤) ومع ذلك نصت المادة ٤٠ من مجموعة ١٩٥٥ عن البطلان المطلق فى هذه الحالة . الا انه يعمل بمجموعة ١٩٣٨ عند التعارض لانها اكثر تعبيرا عن العرف كما سبق ان ذكرنا ، فضلا عن ان حكم مجموعة ١٩٣٨ هنا يتفق مع فقه الاقبات الارثوذكس : انظر المجموع الصغرى لابن العسال ص ٢٤٢ وايضا ص ٤٤١ والخلاصة القانونية مسالة ٢٥١٨ .

وعند الأرمن الأرثوذكس اذا تم الزواج بين شخصين لم يبلغ أحدهما او كلاهما السن المقررة للزواج فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان اذا كانت قد مضت ستة اشهر على بلوغ القاصر منهما سن الزواج ، كما لا يجوز الطعن فيه بالبطلان اذا حملت الزوجة التي كانت دون سن الزواج قبل مضي ستة اشهر على بلوغ هذه السن (م ٢٢) (١٩٥) ، كما يجوز للرئيس الكنسي المحلي الاعفاء من شرط السن .

وعند السريان الارثوذكس يجوز تنقيص سن الزواج مراعاة للمناخ واختلاف المحيط .

ويلاحظ ان اخفاء حقيقة سن احد الزوجين البالغين سن الزواج في وثيقة الزواج لا يبطل الزواج على اساس ان هذه الوثيقة هي مجرد دليل لاثبات ابرام الزواج (١٩٦) .

(ب) وبالنسبة لرضا ولي النفس : يجوز طلب بطلان الزواج اذا كان احد الزوجين قاصرا او عقد الزواج بغير موافقة وليه . ومع ذلك تقضى شريعة الأقباط الارثوذكس بأنه اذا عقد زواج القاصر بغير اذن وليه فلا يجوز الطعن فيه الا من الولي او من القاصر (١٩٧) . فالبطلان هنا بطلان نسبي يتقرر لصالح الولي والقاصر فحسب ، ولا تقبل دعوى الابطال من الولي او الزوج متى كان الولي قد أقر الزواج صراحة او ضمنا او كان قد مضى شهر على علم الولي بالزواج . كما لا تقبل دعوى الابطال من الزوج ايضا اذا مضى شهر على بلوغه سن الرشد (١٩٨) وهذه الاحكام نصت عليها ايضا شريعة الارمن الأرثوذكس (١٩٩) .

(١٩٥) ويرى احمد سلامة ص ٥٨١ ان هذا الحكم يجب تمييزه على الشرائع التي لم تورد حكما مماثلا ، على اساس ان منطق البطلان يجب ان يحور بمناسبة الزواج ولان تحديد سن الزواج مسألة تتساهل فيها شرائع الارثوذكس ، لكننا لا نرى ذلك : لأن شريعة الارمن الارثوذكس ليست بأولى من شريعة الاقباط الارثوذكس وكلاهما يتضمن حكما مختلفا ، وليس هناك ما يدعو لسريان ذلك على طوائف الكاثوليك والبروتستانت .

(١٩٦) نقض ١٩٧١/٤/٢٨ مجموعة الاحكام ص ٢٧ ص ١٠٢٨ .

(١٩٧) المادة ٢٨ مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط والارثوذكس .

(١٩٨) المادة ٣٩ مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس .

(١٩٩) في المادتين ١٩ و ٢٠ من مجموعتهم .

ويرى احمد سلامة ص ٥٨٦ وتوفيق فرج ص ٦٤٧ هاشم ٢ انه لا مانع من العمل بالاحكام السابقة عند السريان الارثوذكس والروم الارثوذكس والبروتستانت اما طوائف الكاثوليك فالزواج عندهم باطل او صحيح . ولا تعرف هذه الطوائف فكرة البطلان النسبي وان كانت تعرف فكرة تصحيح الزواج كما سنرى .

(ج) وبالنسبة لعيوب التراضي على الزواج : يجوز طلب بطلان الزواج اذا شاب رضا احد الزوجين به عيب يعتد به كالغلط في صفات معينة أو الغش أو الاكراه . ومع ذلك تقضى شريعة الاقباط الارثوذكس بأنه اذا كان الرضا بالزواج معيبا بالغش في شخص احد الزوجين أو في البكارة أو معيبا بالاكراه ، فلا يجوز الطعن في الزواج الا من الزوج الذي وقع عليه الغش أو من الزوج الذي لم يكن حرا في رضاه (٢٠٠) . ولا تقبل دعوى الابطال الا اذا رفعت الدعوى في ظرف شهر من زوال الاكراه أو العلم اليقيني بالغش (٢٠١) وبشرط الا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت (٢٠٢) ، فمضى الشهر يفترض معه اجازة العقد ، وحصول الاختلاط الزوجي بعد العلم بالغش أو زوال الاكراه يعنى اجازة ضمنية له .

(٢٠٠) المادة ٣٧ - ٣٦ عندهم . وهذا الحكم يتفق مع احكام البطلان النسبي في القانون .

(٢٠١) راجع بند ٥٢ فيما سبق ، الخاص بالغلط والغش في الزواج وثبوت الغش في البكارة أو علم الزوج اليقيني به ، مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع ، وبالتالي ادعاء الزوجة علم زوجها بازالة بكارتها لانه كان يتردد عليها وهو الذي فطر بكارتها قبل الزواج فقد خطبها ثم فسخ خطبتها ثم عاد اليها وتعهّد بدفع تعويض لها في حالة عدم اتمام الزواج ثم عقد زواجه عليها ، لكن اقر شهوده انها سيئة السلوك ، كل ذلك جدل موضوعي لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ولا حاجة لمحكمة الموضوع أن ترد عليه اذا اقامت حكمها على أسباب سائفة منها تحرير الزوجة اقرارا بأن بكارتها ازيلت بسبب سوء ساوكها - نقض ١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٤٤٤ .

واذا اكتشف الزوج ان زوجته ليست بكرًا يوم دخوله بها في ١٩٧٣/١٢/٢٨ وحصوله على اقرار منها في ذلك التاريخ بأن بكارتها ازيلت بسبب اعتداء احد اقربائها عليها قبل الزواج ، لكن هذا الاقرار لم يطرح على المحكمة ، فلا تثريب عليها اذا أغفلت التحدث عنه واعتبرت اقرار الزوجة بتحقيقات النيابة في ١٩٧٣/٤/١٠ مفيدا لعلم الزوج اليقيني الذي يحتسب ميماد رفع الدعوى (شهر) منه - نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٧٤٨ .

(٢٠٢) المادة ٣٧-٣٨ عندهم . وقد قضى بأنه اذا كان الزواج قد تم في ١٩٣٩/٧/٣٠ وعاش الزوجان في سلام حتى مارس ١٩٥٢ فلا تقبل دعوى بطلان الزواج للاكراه استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٥/١٦ في القضية ١٢٠ سنة ١٣ ق . وقضى بأنه اذا كان الزوج قد علم بالغش في البكارة في ١٥ اغسطس ١٩٥١ ولم يرفع دعوى البطلان حتى ٢٦ سبتمبر ١٩٥١ فلا تقبل استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٦ في القضية ١١٨ س ٧٣ ق . وقضى بأنه اذا كان الزوج يعلم عند الزواج بأن الزوجة حامل فلا محل للعمل بالاحكام السابقة لانه لم يقع غش على الزوج . استئناف في ١٩٥٧/٤/٢٤ القضية ٤٩ س ٧٤ ق - انظر الاحكام السابقة في خفاجي وجمعه ص ٢٨ - ٢٠ .

والاحكام السابقة قضت بها شريعة الارمن الارثوذكس وازافت بالنسبة لقبول دعوى الابطال للغش فى البكارة ان يبلغ الامر الى البطيريركية خلال اربع وعشرين ساعة من الاتصال الجنسى والا ترفع الدعوى بعد مضى ستة أشهر من ابرام الزواج ولو لم يحصل اتصال جنسى (٢٠٣) .

اما عند السريان الارثوذكس فلا يطلب بطلان الزواج الا للغش فى البكارة فحسب ، ويشترط لقبول دعوى البطلان عندهم ان ينكر الزوج على زوجته ذلك ويشتكى منها ويبتعد عن مخالطتها ولا يمتزج معها كزوج قطعيا .

٩٥ - ثانيا : بطلان الزواج لتغلف شرط من شروطه الشكلية :

اذا لم يتوافر فى الزواج شرط من الشروط الشكلية لانعقاده ، فانه يبطل (٢٠٤) . ومع ذلك رأينا أن طوائف الكاثوليك تجيز عقد الزواج بحضور الشهود دون كاهن فى حالة المشتة الجسمية التى تحول دون حضور الكاهن او استدعائه ، كما يجيزون الزواج اذا عقد بكاهن صورى اعتقد الزوجان بحسن النية انه مختص باجراء التكليل .

٩٦ - بطلان الزواج لقيام مانع من موانعه :

اذا عقد الزواج رغم قيام مانع من موانعه كان باطلا - ومع ذلك تخفف شرائع المصريين غير المسلمين من حالات بطلان الزواج الناشئة عن قيام مانع من موانعه بوسائل أهمها :

(٢٠٣) م ١٨ من مجموعتهم . ويرى احمد سلامة ص ٥٨٧ و ٥٨٨ انه يجب تطبيق هذه الاحكام على سائر طوائف الارثوذكس حتى لا يبقى الزواج معرضا للبطلان مدة اكثر من ستة اشهر ، ويرى جميل الشرقاوى ص ٢٥٨ هامش ٣ ان دعوى الابطال عند الاقباط الارثوذكس تسقط بمضى ١٥ سنة من يوم الزواج طبقا لقواعد البطلان النسبى .

(٢٠٤) ولا يبطل الزواج اذا لم يتم شهر الخطبة او تم رغم الاعتراض عليها او تم دون أن يحصل الكاهن على اذن الرئيس الكنسى ، أو تم دون أن يوثق لأن التوثيق فى ظل القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ المعمول به وسيلة للاثبات لا للانعقاد حتى عند الاقباط الارثوذكس وبهذا قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٦/٤/١٩٥٧ فى القضية ٣٤ سنة ١٩٥٧ كلى : صالح حنفى ج ٢ ص ٤١٢ كما لا يبطل الزواج اذا تم فى الايام الممنوع عقد الزواج فيها . كما قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٩/١١/١٩٦٤ فى القضية ٩١٣ - ٦٣ كلى بأنه ليس هناك ما يوجب شهر الزواج عند طوائف الكاثوليك حتى يمكن التمسك ببطلانه عند عدم شهره .

(م ١٣ - احكام الأسرة)

(أ) اعتبار بعض الموانع دينية يآثم من يعقد الزواج رغم قيام مانع منها ، بينما تعتبر أخرى قضائية يبطل الزواج عند قيام مانع منها .
فطوائف الكاثوليك تفرق بين الموانع المحرمة والموانع المبطله . وتعتبر الموانع المحرمة موانع دينية فحسب لا يترتب عليها بطلان الزواج اذا تم رغم قيام مانع فيها . والموانع المحرمة عند طوائف الكاثوليك هي مانع النذر البسيط أى الترهيب الصغير ، والقراية الناشئة عن التبني والوصاية اذا لم تعتبرها القوانين المدنية مانعا مبطلا : واختلاف المذهب (الزواج المختلط) ، وعند الاقباط الارثوذكس يجوز للمحكمة انقاص مدة العدة (٢٠٥) .
ويلاحظ أن مانع اختلاف الدين يترتب عليه بطلان الزواج فى الأصل ، ولكن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قضى بتطبيق الراجع من المذهب الحنفى فى هذه الحالة ، ويعنى هذا ان اختلاف الدين بين المصريين غير المسلمين لا يعد مانعا الا اذا كانت الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم فيفرق بينهما اذا أبى الزوج الاسلام .

(ب) التفسير : أى اجازة الاعفاء من بعض الموانع بواسطة رئيس كنسى معين . وهو ما سبق ان رأيناه عند بعض الطوائف (٢٠٦) ، فاذا لم يصدر هذا التفسير كان العقد باطلا (٢٠٧) .

(ج) اجازة الطلاق (٢٠٨) .

المبحث الثانى

آثار بطلان الزواج

٩٧ - مجمل هذه الآثار :

طالما كان عقد الزواج باطلا ، كان لكل ذى مصلحة من الزوجين أو من غيرهما طلب الحكم ببطلانه ، بصرف النظر عن رضا الزوجين أو ولى النفس به ، ويجوز طلب البطلان فى أية حالة كانت عليها الدعوى

(٢٠٥) م ٢٦-٢٥ عندهم وحكم القاهرة الابتدائية فى ١٥/٦/١٩٥٨ القضية ٧٠ سنة ١٩٥٧ خجاسى وجمعه ص ٣٢ . بل فى المجموع الصفوى ص ٢٣٥ والخلاصة القانونية المسألة ١٧ ص ٢٤ تعتبر العدة مانعا دينيا ، ولكن المادة ٤١-٤٠ عندهم تعتبر العدة مانعا قضائيا .
(٢٠٦) راجع مانع القراية فيما سبق .

(٢٠٧) قارن احمد سلامة ص ٥٨٥ ويرى انه اذا لم يصدر التفسير بسبب عدم طلبه فلا يحكم القاضى بالبطلان عملا بمبدأ عدم التوسع فى احوال بطلان الزواج ، ونرى ان هذا الحل يؤدى عملا الى إلغاء الموانع التى يجوز فيها التفسير بغير تفسير .
(٢٠٨) أى أن بعض الموانع تعتبر سببا للطلاق عند المسيحيين .

وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويعاد المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل الزواج ٠٠٠ الى آخر أحكام البطلان المطلق المعروفة فى القانون المدنى ، ولما كانت هذه الأحكام لها خطورتها على الزوجين وعلى الاولاد وعلى المجتمع ، لهذا حاولت شرائع المصريين غير المسلمين التخفيف من آثارها بأن اخذت بفكرة البطلان النسبى كما ذكرنا بالنسبة لرضا ولى النفس ولعيوب التراضى (٢٠٩) . كما ابتدع البعض الآخر فكرة « تصحيح الزواج » كذلك عرفت هذه الشرائع أحكاما خاصا لحقوق الزوجين فى الزواج الباطل واخذ بعضها الآخر بفكرة « الزواج الظنى » ، ونفصل ما لم يسبق لنا تفصيله فيما يلى :

٩٨ - حقوق الزوجين فى الزواج الباطل :

تتأثر حقوق الزوجين اذا بطل الزواج على النحو الآتى :

(١) المهر : سبق أن ذكرنا ان الزواج عند المسيحيين يجوز بمهر كما يجوز بلا مهر . فاذا لم يتفق على مهر وكان الزواج باطلا فلا تستحق المرأة مهرا حتى لو دخل الزوج بها لأنها لا تستحق مهرا فى الزواج الصحيح فمن باب أولى لا تستحقه فى الزواج الباطل .

أما اذا اتفق على مهر عند المسيحيين ، فقد رأينا انه عند الاقباط الارثوذكس وعند السريان الارثوذكس تستحق الزوجة هذا المهر بمجرد الاكليل اذا كان الزواج صحيحا . ويعنى هذا أنه اذا كان الزواج باطلا فلا تستحق الزوجة المهر عندهم لا بمجرد الاكليل ولا بعد الدخول بها ، ومع ذلك يكون للزوجة مهرها رغم الحكم ببطلان الزواج وذلك اذا كان سبب البطلان آتيا من قبل الرجل وكانت المرأة لا تعلم به ، كما لو كان عند زواجه بها متزوجا بغيرها زواجا دينيا صحيحا ، كما تستحق المرأة المهر فى الزواج الباطل اذا كان سبب البطلان آتيا من قبل المرأة وكان الرجل يعلم به (٢١٠) . ويبدو ان استحقاق المرأة المهر فى الحالة الأولى على سبيل التعويض واستحقاقها له فى الحالة الثانية على سبيل العقوبة للرجل الذى كان يعلم بسبب بطلان الزواج واقدم عليه ، وتستحق المرأة المهر فى الحالتين السابقتين سواء دخل الزوج بها أم كان لم يدخل بها .

وعند طوائف المسيحيين الأخرى حيث لا يوجد تنظيم لأحكام المهر واتفق على مهر ، فقد ذكرنا أن أحكام الراجح من المذهب الحنفى تسرى

(٢٠٩) وطالما كان طلب البطلان مقصورا على شخص معين فانه لا ينتقل الى ورثته ما لم

تكن الدعوى قد رفعت به قبل وفاة المورث.

(٢١٠) م ٧٨-٧٣ عند الاقباط الارثوذكس وم ٩٨-٩٩ عند السريان الارثوذكس .

فى هذه الحالة • وبحسب الراجح من المذهب الحنفى لا تستحق المرأة مهرا فى الزواج الباطل ، غير ان دخول الرجل بها مع وجود شبهة تسقط الحد يوجب مهر المثل عليه للمرأة لأنه اذا سقط الحد فى الدخول بالمرأة وجب المهر بالدخول •

(ب) الدوطة (البائنة) والجهاز : سبق أن ذكرنا أن الاتفاق على الدوطة اتفاق مالى يرتبط بالزواج ، وتظل الدوطة على ملك الزوجة حتى يزول الزواج • وبالتالي اذا بطل الزواج استردت المرأة الدوطة ، بحالتها التى هى عليها ما لم يتفق على غير ذلك •

وكذلك الحال بالنسبة للجهاز (٢١١) فهو ملك للمرأة وحدها ، واذا بطل الزواج استردته المرأة كما تسترد سائر أملاكها الخاصة •

(ج) النفقة الزوجية : لا تستحق الزوجة هذه النفقة منذ ان يقضى ببطلان الزواج ، كما لا يستحق الزوج نفقة عليها لان النفقة الزوجية لا تستحق الا فى الزواج الصحيح • أما بالنسبة لما سبق أن أنفقه الزوج أو أنفقته الزوجة منذ بداية الزواج حتى الحكم ببطلانه ، فلم يرد فيه نص عند شرائع المصريين غير المسلمين • وتوجب القواعد القانونية العامة رد ما حصل عليه اى من الزوجين من نفقة الزوجية ، لأن هذه النفقة تستحق بالعقد الصحيح ، وقد تبين بطلان هذا العقد ، فيتعين رد النفقة والزام من حصل عليها بردها طبقا لقواعد رد غير المستحق المنصوص عليها فى المواد ١٨١ - ١٨٧ مدنى • غير أننا نرى ان العمل بأحكام الشريعة الاسلامية ، بهذا الصدد ، أولى من العمل بأحكام القانون المدنى لأن هذه الأخيرة تنظم المعاملات المالية دون أن تتعرض لأحكام الأسرة ، بخلاف الشريعة الاسلامية • ووفقا لأحكام المذهب الحنفى لا ترد النفقة الزوجية السابقة على الحكم ببطلان الزواج الا اذا كانت قد دفعت تنفيذا لحكم من القضاء ، اذ يعتبر الزوج متبرعا بما أنفقه فلا رجوع له على زوجته الا اذا فرض عليه القضاء هذه النفقة حيث ينتفى عنه قصده التبرع (٢١٢) •

(د) المساكنة والاخلاص : طالما كان عقد الزواج باطلا فلا يلزم أى من الزوجين ان يساكن الآخر او يعاشره بالمعروف أو أن يخلص له ، وذلك بأثر رجعى يمتد الى بداية انعقاد الزواج ، حيث تعتبر العلاقة الزوجية كأن لم تكن •

(٢١١) الجهاز كما عرفنا هو ما تحضره الزوجة الى منزل الزوجية من اثاث وحلى وخلافه

أما ما يحضره الزوج فلا يدخل فى الجهاز ويعتبر ملكا خاصا له •

(٢١٢) أبو زهرة فى الاحوال الشخصية ص ٩٢٢ •

(هـ) الميراث : لا ميراث بين الزوجين فى الزواج الباطل . فان توفى أحدهما قبل الحكم وورثه الآخر ، وجب عليه أن يرد الى ورثة المتوفى ما حصل عليه من الميراث .

(و) واذا كانت المساكنة السابقة على الحكم ببطلان الزواج قد أسفرت عن أولاد ، فان هؤلاء الاولاد - بحسب الاصل - يعتبرون أولادا غير شرعيين ، ولا تستحق والدتهم اجرة رضاعة كما لا يقضى لاحد بحضانتهم غير أننا سنرى أن هذه الآثار تخفف منها نظرية الزواج الظنى التى نذكرها فيما يلى :

٩٩ - الزواج الظنى :

الزواج الظنى فكرة ابتدعها الفقه الكنسى ، بمقتضاها ترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل عند حسن نية الزوجين او أحدهما ولأمد معين ، وقد تضمنت شرائع الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس وطوائف الكاثوليك (٢١٣) نصوصا تأخذ بنظرية الزواج الظنى اما باقى طوائف المصريين غير المسلمين فلم تتعرض شرائعهم لهذه النظرية ، وبالتالي لا يمكن الأخذ بها عندهم بغير نص (٢١٤) .

أولا : شروط الزواج الظنى : يشترط لاعتبار الزواج الباطل ظنيا ثلاثة شروط : (الأول) ان يكون هناك زواج باطل . أما اذا لم يكن هناك زواج كما لو كان الزوجان من جنس واحد أو تم الزواج فى مصر بلا مراسم دينية (٢١٥) فلا محل للعمل بنظرية الزواج الظنى ، والشرط (الثانى) ان يكون الزوجان او أحدهما حسن النية . ويتوفر حسن النية بجهل الزوجين أو أحدهما سبب البطلان عند ابرام الزواج ، فلا يضر سوء النية

(٢١٣) انظر المواد ٤٤/٤٢ أقباط أرثوذكس ر ٢٣ و ٢٤ ارمن أرثوذكس و ٤ و ١٠٣ و ١٠٤ ارادة رسولية . وانظر ايضا المدتين ٢٠١ و ٢٠٢ مدنى فرنسى .

(٢١٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢٧٣ و ٢٧٤ ويرى أحمد سلامة ص ٥٩٤ و ٥٩٥ وتوفيق فرج ص ٦٦٣ هامش ١ الاخذ بهذه النظرية عند طوائف المسيحيين التى لم تصرح نرائعهم بها على أساس أن هذه النظرية كنسية ولها أهميتها . غير أنه يرد على ذلك بأن هذه النظرية استثناء من أحكام البطلان والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره بغير نص ، وبالتالي تسرى عليهم آثار الزواج الباطل .

(٢١٥) اما اذا تم الزواج خارج مصر وفقا للقانون المحل بلا مراسم دينية فانه يكون باطلا لا منعما ، عملا بقاعدة خضوع شكل العقد لقانون محل ابرامه . احمد سلامة ص ٥٩٧ والشرقاوى ص ٢٧١ .

بعد إبرام الزواج إذا كان الزوجان أو أحدهما حسن النية عند إبرامه ، ويتوافر حسن النية سواء كان الجهل بسبب البطلان ناشئاً عن غلط في الواقع كما لو تزوج شخص أخته وهو يجهل أنها أخته ، أم كان ناشئاً عن غلط في القانون . وحسن النية مفترض ، لأنه الأصل ، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل عبء اثبات ما يدعيه . الشرط (الثالث) والأخير أن يطلب من كان حسن النية من الزوجين أو يطلب أحدهما إذا كان كلاهما حسن النية تطبيق أحكام الزواج الظنى . أما الزوج سىء النية فلا يحق له التمسك بالزواج الظنى طالما كان الزوج حسن النية لم يطلب ذلك .

ثانياً : آثار الزواج الظنى : تقتصر آثار الزواج الظنى على الفترة السابقة على الحكم النهائي ببطلان الزواج . أما بعد الحكم النهائي ببطلان الزواج فيزول الزواج دون أن تترتب عليه آثار الزواج الظنى ، ويعتبر الزواج الظنى في الفترة بين انشائه والحكم النهائي ببطلانه كما لو كان صحيحاً بالنسبة للزوج حسن النية ، وبالنسبة للأولاد ، على أن يزول الزواج بعد الحكم ببطلانه ، وبهذا تقترب آثار الزواج الظنى من آثار انحلال الزواج بالطلاق .

وعلى هذا الأساس إذا توفي أحد الزوجين قبل الحكم النهائي ببطلان الزواج وكان أحد الزوجين حسن النية والآخر سىء النية كان للزوج حسن النية أن يرث زوجه الآخر (٢١٦) ولا يرث الزوج سىء النية زوجه الآخر حسن النية . وإذا كان كل من الزوجين حسن النية كان لكل منهما أن يرث الآخر (٢١٧) . أما بعد الحكم النهائي بالبطلان ، فإن الزواج يزول فلا يرث أحد الزوجين الآخر حتى لو كان كلاهما أو أحدهما حسن النية . أما بالنسبة للأولاد فيثبت نسبهم شرعاً إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما حسن النية ، ويرث الأولاد والديهم إذا كان أحدهما أو كلاهما حسن النية ، ولكن إذا مات أحد من الأولاد فلا يرثه غير حسن النية من الوالدين .

١٠٠ - تصحيح الزواج الباطل :

تجيز الطوائف الكاثوليكية تصحيح الزواج الباطل . والتصحيح فيها نوعان : تصحيح ليس له أثر رجعى وتصحيح من الأصل له أثر رجعى .

(٢١٦) وقضت محكمة النقض المصرية بالنسبة للزواج الظنى بين يونانيين بحق الزوج حسن النية في أن يرث في تركة الزوج الآخر إذا ما قضى بالبطلان بعد الوفاة . وإن بحث توافر حسن النية من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض حتى كان استخلاصها سائفاً - نقض ١٢/٤/٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٣ ص ٦٩٨ .

(٢١٧) ولكل ذى مصلحة كالورثة التمسك بذلك . نقض فرنسى ١٩٣٥/٧/٦ .

(D. H, 1935 — 413)

اولا : التصحيح البسيط وفيه يعتبر الزواج الباطل صحيحا منذ تاريخ تصحيحه وهو يتم فى الاحوال وبالكيفية الآتية (٢١٨) :

(أ) اذا كان بطلان الزواج يرجع الى تخلف الرضا : فعندئذ يصحح الزواج اذا صدر رضا صحيح ممن تخلف رضاه به من قبل ، على ان يظل رضا الطرف الآخر بالزواج قائما ، ويصدر الرضا (باطنا) اذا كان الذى تخلف هو الرضا الباطن اى اذا كانت الارادة الباطنة تخالف الارادة الظاهرة التى عبرت عن الرضا ، ويصدر الرضا (علنا) بالصيغة المرسومة امام الكاهن والشهود اذا كان الذى تخلف هو الرضا الظاهر او يصدر فى السر اذا كان الرضا الظاهر السابق قد صدر سرا .

(ب) اذا كان بطلان الزواج يرجع لتخلف الشكل الدينى : فعندئذ يصحح بعقده مرة اخرى فى الشكل الدينى امام الكاهن والشهود .

(ج) اذا كان بطلان الزواج بسبب قيام مانع من موانعه : فعندئذ يصحح الزواج اذا توافر شرطان : اولاهما زوال المانع كبلوغ سن الزواج بالنسبة للزوج الذى لم يكن قد بلغه ، ويقوم التفسير من المانع اى الاعفاء منه مقام زوال المانع . وثانيهما تجديد الرضا بالزواج ، ويتم تجديد الرضا علنا بالصيغة المرسومة امام الكاهن والشهود اذا كان المانع ظاهرا شائعا ، أما اذا كان المانع خفيا ولكنه معلوم للزوجين أو لاحدهما فيجدد من يعلم به رضاه بالزواج سرا طالما كان الطرف الآخر راضيا بالزواج .

ثانيا : التصحيح من الأصل (٢١٩) : وفيه يعتبر الزواج الباطل صحيحا منذ ابرامه بأثر رجعى . وهذا التصحيح تقوم به الكنيسة اذا كان الزواج باطلا لتخلف الشكل الدينى او لقيام مانع من موانعه ، وفى هذه الحالة يجوز للكنيسة ان تصحح الزواج تصحيحا من الاصل اى من تاريخ ابرامه ، بشرط ان يكون الرضا بالزواج الصادر عند ابرامه قد استمر حتى تم التصحيح وبشرط ان يتوقف المانع المبطل او يعفى منه ، على ان الكنيسة لا تملك هذا التصحيح اذا كان الزواج باطلا لتخلف الرضا ، ومع ذلك اذا تخلف الرضا عند ابرام الزواج ثم توافر بعد ذلك جاز للكنيسة ان تقوم بتصحيح الزواج من تاريخ توافر الرضا لا من تاريخ ابرام الزواج .

(٢١٨) انظر المواد ١٢٢ - ١٢٦ من الارادة الرسولية .

(٢١٩) انظر المواد ١٢٧ - ١٣٠ من الارادة الرسولية .

ويمنح الكرسي البابوي هذا التصحيح ، وللبطريك كذلك منح هذا التصحيح ولكن فى حالات تخلف الشكل الدينى وقيام مانع يمكنه هو التفسيح منه • ويتم هذا التصحيح دون حاجة الى تجديد الرضا بالزواج ، بل حتى رغم اعتراض الزوجين او احدهما او بعد وفاة احدهما للمحافظة على نسب الاولاد ويجوز ان ينص فى قرار منح التصحيح بألا يكون له أثر رجعى •

١٠١ - احكام بطلان زواج المصريين غير المسلمين فى الراجح من المذهب الحنفى :

اذا سرى الراجح من المذهب الحنفى على زواج المصريين غير المسلمين ، كما لو كان أحد الزوجين مختلفا عن الآخر فى الطائفة او الملة عند رفع الدعوى ثم تبين ان هذا الزواج - بحسب أحكام الراجح من المذهب الحنفى غير صحيح فى هذه الحالة ، نرى تطبيق القواعد الآتية :

(أ) اذا كان عقد الزواج غير الصحيح - بحسب أحكام الراجح من المذهب الحنفى - صحيحا عند غير المسلمين ، فلا يتعرض له القاضى بالحكم بالبطلان الا اذا كان زواجا بالمحارم او جمعا بين الأختين او جمعا بين خمس نسوة • وبالتالى لا يبطل زواج المصريين غير المسلمين فى هذه الحالة اذا كان قد عقد بغير شهود أو عقد فى العدة أو عقد بلا مهر مثلا •

(ب) اذا كان عقد الزواج غير الصحيح - بحسب احكام الراجح من المذهب الحنفى غير صحيح كذلك عند غير المسلمين ، كالزواج بالاخت مثلا فى هذه الحالة يحكم القاضى ببطلانه •

(ج) اذا كان زواج غير المسلمين صحيحا بحسب الراجح من المذهب الحنفى ، وكان هذا الراجح هو الواجب التطبيق على النزاع ، فلا يحكم ببطلانه حتى اذا كانت شرائع غير المسلمين تبطله ، فلا يحكم مثلا ببطلان زواج الراهب ولا يحكم ببطلان زواج المسيحي بيهودية او العكس ولا يحكم ببطلان زواج المعيب جنسيا •

وطالما كان الراجح من المذهب الحنفى هو الواجب التطبيق على نزاع المصريين غير المسلمين وحكم ببطلان الزواج وفقا للقواعد السابقة فلا يترتب على هذا العقد شئ من أحكام العقد الصحيح طالما لم يحصل دخول بين الزوجين بمعنى انه لا يثبت فى هذه الحالة مهر ولا نفقة ولا توارث ولا نسب ولا غير ذلك من أحكام الزواج الصحيح •

أما اذا حصل دخول بين الزوجين في الحالة السابقة ، فان كان هذا الدخول بغير شبهة فهو زنا ولا أثر له ، وان كان هذا الدخول بشبهة فيثبت المهر ولكن لا نفقة ولا توارث ويثبت النسب اذا كانت الشبهة قوية كما لو عقد على امرأة اخبره من حوله أنه لا علاقة تربطه بها او ان زوجها قد مات ثم تبين أنها محرمة عليه لقراة تحريم او أن زوجها لزال على قيد الحياة . أما اذا كانت الشبهة غير قوية (شبهة اشتباه) فلا يثبت النسب في الأظهر (٢٢٠) .

الفرع الثاني

انحلال الزواج وآثاره

المبحث الأول

انحلال الزواج بالموت وآثاره

١٠٢ - مدى انحلال الزواج بالموت :

لا شك في انحلال الزواج بالموت ، فالزواج علاقة شخصية يتوقف بقاؤها على حياة الزوجين معا ، سواء طبقت الشريعة الطائفية او الشريعة الاسلامية . وتثبت الوفاة بتقديم مستخرج من سجل قيد الوفيات ، فاذا لم تكن الوفاة قد قيدت بالسجلات فتثبت الوفاة بكافة طرق الاثبات (٢٢١) . كذلك ينحل الزواج بالحكم النهائي بموت المفقود او بصدور قرار من وزير الحربية بفقده ان كان من العسكريين ، ووفقا للاحكام المقررة بهذا الشأن ، حتى لو تبين بعد ذلك ان المفقود لزال حيا (٢٢٢) ، فاذا كان المفقود هو الزوج وحكم بموته اعتدت زوجته عند الوفاة بعد صدور الحكم النهائي بموته وجاز لها أن تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها . غير أنه اذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته ، فان زوجته ترجع اليه اذا لم يكن تزوجها آخر ودخل بها ، أو كان قد تزوجها آخر ولكنه دخل بها في العدة او دخل بها وهو يعلم بأن المفقود حي . أما في غير هذه الحالات فلا ترجع زوجة المفقود اليه وتظل مع الزوج الآخر ، واذا كان المفقود هو الزوجة وحكم

(٢٢٠) راجع الهداية ج ١ ص ١٣٧ وما بعدها والبدائع ص ٤٣٢ وما بعدها وابو زهرة

ص ١٤٢ و ١٥٠ .

(٢٢١) انظر في ذلك قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ .

(٢٢٢) والمفقود هو الغائب الذي انقطعت اخباره بحيث لا يعرف ما اذا كان حيا او ميتا

وينظم احكام المفقود بالنسبة لجميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين المادة ٣٢ مدني والمرسوم

بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨

وانظر كتابنا مبادئ القانون ص ٢٥٣ .

بموتها فلا يجب على زوجها ان ينتظر بعد صدور الحكم النهائي غير مدة الحزن عند الشرائع التى تلزمه بذلك اذا اراد ان يتزوج غيرها . واذا ظهرت الزوجة المفقودة حية بعد الحكم بموتها فانها تعود الى زوجها اذا لم يكن قد تزوج غيرها او كان قد تزوج باخرى تعلم بأن المفقودة حية . فاذا لم تكن الزوجة الجديدة تعلم بأن المفقودة حية وظلت فى عصمة زوجها المسيحى وقت ان ظهرت المفقودة حية فلا تعود هذه المفقودة الى زوجها لان تعدد الزوجات غير جائز عند المسيحيين سواء دخل الزوج بزوجته الجديدة أم لم يدخل بها (٢٢٣) .

١٠٣ - آثار انحلال الزواج بالموت :

يترتب على انحلال الزواج بالموت فى شرائع المسيحيين المصريين عدة آثار أهمها : استحقاق الزوجة أو ورثتها المهر المسمى كله أو الباقي منه ، ويسقط ميراث الزوج منه ان كانت الزوجة هى المتوفاة ، سواء حصل دخول أم لم يكن الدخول قد تم .

وتسترد الزوجة أو ورثتها الجهاز والدوطة ، واذا ثار نزاع حول متاع البيت فما يصلح للنساء فهو للمرأة أو لورثتها وما يصلح للرجال فهو للزوج أو لورثته ، وما يصلح لهما فهو للباقي على قيد الحياة من الزوجين (٢٢٤) ، وذلك ما لم يثبت بدليل آخر خلاف ذلك . ويرث كل من الزوجين الآخر ، وفقا لقواعد الميراث .

وينقضى الالتزام بالنفقة والالتزام بالمساكنة ، ويحل للباقي على قيد الحياة من الزوجين ان يتزوج مرة أخرى مع مراعاة انقضاء مدة العدة أو مدة الحزن قبل الزواج الجديد وسائر الموانع الأخرى (٢٢٥) .

(٢٢٣) مع ملاحظة امتياز الايمان عند الكاثوليك وملاحظة ان الخطبة عند السريان الارثوذكس تعتبر مانعا من زواج جديد . فخطبة الزوج السريانى تمنع المفقودة من العودة الى زوجها ، على أنه اذا اختلف الزوجان طائفة أو ملة طبقت الشريعة الاسلامية وجاز للمسيحى ان يعدد زوجاته فتعود اليه المفقودة رغم زواجه باخرى وفى حدود احكام الشريعة الاسلامية . ويرى توفيق فرج ص ٧٩٤ هامش ١ ان المفقودة تعود الى زوجها اذا لم يكن قد دخل بزوجته الجديدة قياسا على حكم المفقود ، غير ان هذا القياس يجوز عند المسلمين واليهود لاجازتهم تعدد الزوجات ولا يجوز عند المسيحيين حيث يعتبر المسيحى معددا لزوجاته بمجرد العقد على اخرى . ولهذا نرى ان المفقودة لا تعود لزوجها المسيحى المتحد معها فى الطائفة او الملة اذا كان زوجها قد عقد على غيرها زواجا دينيا صحيحا ولو لم يكن قد حدث دخول على اساس ان المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لما يضر غيره - فى هذا المعنى احمد سلامة ص ٦٨٩ (٢٢٤) م ٧٦-٨١ اقباط ارثوذكس .

(٢٢٥) لمثلا اذا كان الزواج الجديد هو الزواج الرابع فلا يجوز عند الروم

الارثوذكس .

المبحث الثمانى

انحلال الزواج بالطلاق وآثاره

١٠٤ - الطلاق والتطليق :

الطلاق لغة رفع القيد ، وفى الاصطلاح الشرعى هو رفع قيد الزواج فى الحال أو فى المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما فى معناها (٢٢٦) والطلاق بحسب معناه الشرعى يصدق على الطلاق الذى يصدر بعبارة الزوج وحدها ، كما يصدق على الطلاق الذى يصدر بعبارة المرأة التى فوضها زوجها حق ايقاع الطلاق ، كما يصدق على الطلاق الذى يتم باتفاق الزوجين ، كذلك يصدق معنى الطلاق الشرعى على الطلاق الصادر من القاضى بالتفريق بين زوجين فى الأحوال المنصوص عليها شرعا .

وقد ظهر اتجاه يفرق بين الطلاق الذى يتم بعبارة الزوج أو باتفاق الزوجين وبين الطلاق الذى يتم على يد سلطة دينية أو سلطة قضائية ويصدر منها تفريقا بين الزوجين ، حيث يسمى الطلاق فى الحالة الاولى (طلاقا) Repudiation ويسميه فى الحالة الثانية تطليقا Divorce

ويبدو لنا ان التفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلامية لا اساس لها ولا جدوى منها ، فهى لا اساس لها لأن الأصل فى الشريعة الاسلامية فى الطلاق ان يصدر بعبارة الزوج وحدها ، وعندما اجازت الشريعة الاسلامية للقاضى « التطليق » لم تجزه الا عندما تقوت بين الزوجين العشرة بالمعروف فيتعين التسريح باحسان الذى اذا طلبته الزوجة ورفضه الزوج • تولى القاضى ذلك نيابة عنه بحكم الشرع ، ولما كانت الأحكام التى تسرى على طلاق القاضى هى نفسها الأحكام التى قررها الشرع لطلاق الزوج ، فانه لا جدوى من وراء التفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلامية .

أما فى نطاق الشريعة المسيحية فان التفرقة بين الطلاق والتطليق نجد لها أساسا ويترتب عليها احكام هامة ، فالطلاق الذى يملكه الزوج أو يتم باتفاق الزوجين غير جائز فيها • كذلك التطليق لا يحكم القاضى به نيابة عن الزوج وانما يحكم به عند توافر سببه اما علاجاً لحياة زوجية لا صلاحية فيها واما عقاباً للزوج المخطيء فى حق زوجة الآخر ، وبالتالي

(٢٢٦) وإذا ترتب على الطلاق رفع قيد الزواج فى الحال سمي الطلاق بائنا ، اما اذا ترتب على الطلاق رفع قيد الزواج فى المآل فان الطلاق يسمى رجيا •

لن يكون التطليق هنا رجعيًا أو بائنًا مثلاً كما هو الحال في الشريعة الإسلامية ، وإنما تترتب أحكام أخرى على هذا التطليق تختلف من تشريع إلى آخر .

على أن التطليق وغيره من الأنظمة المشابهة للطلاق لا زال يدرس - من الناحية الفقهية - تحت عنوان الطلاق وباعتباره من موضوعاته وذلك للصلة الوثيقة العلمية والتاريخية بين الطلاق والتطليق بفرض اعتبار كلا منهما نظاماً قد يختلف عن الآخر ، ولهذا لم نشأ أن نسمى عنوان هذا المبحث انحلال الزواج بالطلاق والتطليق واكتفينا بتسميته « انحلال الزواج بالطلاق » ، إيماناً منا بأنه حتى في ظل التفرقة بين الطلاق والتطليق يمكن القول بأن الطلاق أصبح له معنيان أحدهما عام يشمل رفع قيد الزواج بعبارة الرجل أو المرأة أو باتفاق الزوجين أو بحكم من السلطة الدينية أو القضائية ، والآخر معنى خاص يقتصر على رفع قيد الزواج بعبارة الرجل أو المرأة أو باتفاق الزوجين فحسب .

وسنتناول - فيما يلي أسباب الطلاق في مطلب وآثاره في مطلب آخر .

المطلب الأول

أسباب الطلاق عند المسيحيين المصريين

١٠٥ - تعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق :

تتعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق ، ففريق منها وأغلبه من طوائف الكاثوليك لا يجيز الطلاق والتطليق لأي سبب كان ، حتى بسبب الزنا ، ولا تنحل الرابطة الزوجية عنده إلا بالموت ، وفريق آخر كالبروتستانت يجيز التطليق للزنا وبسبب الردة عن الديانة المسيحية ، والفريق الثالث وأغلبه من الطوائف الأرثوذكسية يبيح التطليق لعدد كبير من الأسباب على تفاوت بينها في عدد هذه الأسباب ومداهما . على أنه يمكن أن نلاحظ امرين في مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق : أولاهما أن الكنائس التي تبيح التطليق لأسباب معينة تحصر هذه الأسباب ولا تجيز التطليق لغير هذه الأسباب ، وثانيهما أن جميع الكنائس المسيحية مجمعة على أن الطلاق بارادة أحد الزوجين أو باتفاق الزوجين لا يجوز ، ومن أجاز من هذه الكنائس التطليق استوجب أن تستند ارادة أحد الزوجين أو اتفاقهما على الطلاق إلى سبب من الأسباب المحددة في شريعته وإن تقرر السلطة

الدينية (أو المحاكم الآن) هذا السبب بعد التحقق من توافره . فالطلاق لا يقع عند هذه الطوائف لمجرد توافر سببه وانما بمسند الحكم به من السلطات المختصة .

١٠٦ - العهد الجديد والطلاق :

نشأت المسيحية في بيئة يسود فيها الفقه اليهودي ثم انتشرت في بيئة يسود فيها القانون الروماني . واليهودية تجيز الطلاق بكتاب يدفعه الرجل لامرأته كما تجيز للمرأة أن تطلب تطليقها من الرجل في حالات معينة ، وكذلك تبيح للزوجين الاتفاق على الطلاق . وقد اسرف اليهود في الطلاق حتى ان الربانيين منهم يذهبون الى أنه يكفي ان يرى الرجل امرأة أجمل من امرأته ليجوز له طلاقها .

ويحكى العهد الجديد على لسان المسيح عليه السلام عبارة يقاسوم بها فوضى الطلاق عند اليهود فيقول « قد سمعتم أنه قيل للقديماء : لا تزن وأما أنا فأقول لكم ان كل من ينظر الى امرأة ليشتتها فقد زنى بها في قلبه » (٢٢٧) وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق . وأما أنا فأقول لكم ان من طلق امرأته الا لعل الزنى ، ومن يتزوج مطلقة فانه يزنى » (٢٢٨) وواضح من هذا القول انه لا يحل للرجل ان يطلق امرأته ان وجد غيرها أجمل منها ، بل يعد زانيا ان نظر الى المرأة الجميلة وهو يشتتها . وتستطرد رواية انجيل متى تقص علينا ان هذا القول لم يعجب بعض العلماء اليهود فوفد على المسيح عليه السلام فريق منهم « وجاء اليه الفريسيون ليجربوه قائلين له : هل يحل للرجل ان يطلق امرأته لكل سبب ، فأجاب وقال لهم : أما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، وقال : من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بأمراته ويكون الاثنان جسدا واحدا . اذا ليسا بعد الاثنان بل جسدا واحدا . فالذي جمعه الله لا يفرقه انسان . قالوا له : فلماذا أوصى موسى ان يعطى كتاب طلاق فتطلق . قال لهم ان موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم ان تطلقوا نساءكم ، ولكن من البدء لم يكن هكذا (٢٢٩) . ولم تقتصر هذه الرواية على انجيل متى ، بل ورد في انجيل مرقس على لسان المسيح : « من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزنى عليها ، وان طلقت امرأة زوجها وتزوجت بأخر تزنى » (٢٣٠) كما ورد في

(٢٢٧) انجيل متى ، الاصحاح ٥ رقم ٢٧ و ٢٨

(٢٢٨) انجيل متى الاصحاح ٥ رقم ٣١ و ٣٢

(٢٢٩) انجيل متى الاصحاح ١٩ رقم ٢ - ٨

(٢٣٠) انجيل مرقس ، الاصحاح ١٠ رقم ١١ و ١٢ .

انجيل لوقا على لسان المسيح عليه السلام : « كل من يطلق امرأته ويتزوج بأخرى يزنى ، وكل من يتزوج بمطلقة من رجل يزنى » (٢٣١) .

وفى العهد الجديد كذلك نجد بولس يوجه رسالة الى أهل كورنتس يقول فيها « وأما المتزوجون فأوصيهم ، لا أنا بل الرب ، أن لا تفارق المرأة رجلها وان فارقت فلتأبث غير متزوجة او لتصلح رجلها ولا يترك الرجل امرأته » (٢٣٢) .

ورسالة أخرى لأهل روما يحدد فيها بولس هذه المبادئ فيقول : فان المرأة التى تحت رجل هى مرتبطة بالناموس بالرجل الحى ، ولكن ان مات الرجل فقد تحررت من ناموس الرجل فاذا مادام الرجل حيا تدعى زانية ان صارت لرجل آخر ، ولكن ان مات الرجل فهى حرة من الناموس حتى انها ليست زانية ان صارت لرجل آخر » (٢٣٣) .

ورسالة ثالثة إلى أهل أفسس يدعو بولس فيها الى المحبة فيقول : « ايها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ، لأن الرجل هو رأس المرأة ، كما ان المسيح ايضا رأس الكنيسة . وهو مخلص الجسد ، ولكن كما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن فى كل شئ . ايها الرجال احبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيسة . . من يحب امرأته يحب نفسه . . من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا . . هذا السر عظيم » (٢٣٤) .

١٠٧ - الكنيسة والطلاق :

اضطهد اليهود المسيحيين فخرجوا من اورشليم (القدس) الى أرجاء دولة الرومان وكان القانون الرومانى يجيز الطلاق للرجل وللمرأة على سواء ، ويتم الطلاق فيه باظهار النية مع انقطاع العشرة الزوجية ، فافتراق الرجل عن زوجته او افتراق الزوجة عن رجلها مع اظهار النية فى الطلاق كـ ف لوقوعه . وكان اظهار النية فى الطلاق جائزا بأى وسيلة . وفى عصر الامبراطورية السفلى للرومان تقرر الا يقع الطلاق الا بارسال وثيقة تتضمنه الى الزوج الآخر .

(٢٣١) انجيل لوقا ، الاصحاح ١٦ رقم ١٨ .

(٢٣٢) رسالة بولس الاولى لأهل كورنتس اصحاح ٧ رقم ١٠ و ١١ .

(٢٣٣) رسالة بولس لأهل روما اصحاح ٧ رقم ٢ - ٣ .

(٢٣٤) رسالة بولس الى أهل أفسس الاصحاح ٥ رقم ٢٢ - ٢٢ .

وهكذا وجد المسيحيون الطلاق فى دولة الرومان مباحا ومن السهل وقوعه ليس فقط بارادة الرجل بل وبارادة المرأة كذلك . وكانت تعاليم الانجيل تحض على الحد من الطلاق ، فنادى المسيحيون الأوائل بذلك ، فكان هذا النداء سببا فى زيادة اضطهادهم ، ولما كون المسيحيون كنيسة لهم فى روما أرادت هذه الكنيسة ان تظفر لنفسها بسلطان دنيوى يمكنها من نشر مبادئها وسلكت فى سبيل ذلك طريقين : الأول وفيه طلبت من التابعين لها ضرورة الرجوع اليها فى مسائل الزواج والطلاق على وجه الخصوص ، من هنا تطلبت الكنيسة ان يتم زواج تابعيها امام كاهن منها وباجراءات معينة حددتها ، ولم تعترف بالزواج الذى يتم بعيدا عنها بل وطبقت أحيانا على من يأتيه عقوبات دنيوية . والثانى نادت الكنيسة بمبدأ عدم انحلال الزواج بالطلاق وهو مبدأ مثالى يجذب انتباه كثير من الناس ، وحاولت الكنيسة تفسير أقوال المسيح عليه السلام فى العهد الجديد على ضوء هذا المبدأ .

وقد لجأت كنيسة روما - ازاء اباحة الطلاق فى المجتمع الرومانى - الى تكليف التابعين لها بالرجوع اليها عند وقوع الطلاق بدعوى مراقبة اسبابه ، فان كان هناك مبرر له وافقت عليه ، وكان العمل يجرى فى الكنيسة على الموافقة على الطلاق فى حالات معينة منها الدخول فى الرهبنة برضاء الزوج ، ووقوع أحد الزوجين فى الأسر ، وغيبة الزوج ، وزنا الزوجة وهجرها لزوجها احتقارا له ووقوع اعتداء جسيم منها على زوجها . وكان تقييد وقوع الطلاق بمبرر يعنى ان كلا من الرجل والمرأة لا يملك بارادته ايقاع الطلاق ومفارقة الآخر الا لسبب تراه الكنيسة عادلا (٢٣٥) ، ومع ذلك اذا اتفق الزوجان على الطلاق وقع بينهما ، فلم يكن سائغا من الكنيسة فى بداية عهدها - ان تقف ضد العرف والقانون الرومانى وتمنع وقوع الطلاق باتفاق الزوجين ، وظلت تقاوم ذلك حتى تم لها الاشراف الكامل على مسائل الزواج والطلاق بعد حين . وكذلك حرمت كنيسة روما بعد ذلك على من توافق على طلاقهم الزواج مرة اخرى قبل موت الزوج الآخر . وبدأ الانفصال الجثمانى يظهر بديلا عن الطلاق .

وعندما اعتنق قسطنطين المسيحية مكن لاتجاه الكنيسة فى محاربة الطلاق فأصدر قانونا سنة ٣٣١ م يسرى على أتباع الكنيسة وعلى غيرهم ، حدد فيه اسبابا مشروعة لايقاع الطلاق منها زنا المرأة وأرتكاب الرجل جريمة القتل او جريمة التسميم او ارتكاب أحد الزوجين جريمة انتهاك حرمة القبول . ووضع جزاء لمن يطلق بارادته المنفردة بغير سبب مشروع

فقضى بأنه اذا طلقت المرأة زوجها فقدت حقها فى الدوطة ووجب عليها رد الهدايا التى تلقتها عند الزواج مع نفيها الى احدى الجزر ، واذا طلق الرجل وجب عليه رد الدوطة وحرم عليه الزواج مرة أخرى .

وفى عهد جستنيان الاول استطاعت الكنيسة ان تحصل على قانون سنة ٥٤٢م يحرم الطلاق بالاتفاق بين الزوجين ، وأصبح الطلاق فى ذلك العهد من الناحية القانونية أنواعا ثلاثة : طلاقا مباحا يتم بإرادة أحد الزوجين لمبرر قام فى الزوج الآخر كعقم الزوجة أو عجزها عن أداء واجبات الزوجية ، وطلاقا لسبب مشروع يتم بإرادة احد الزوجين ولكن لخطا ارتكبه الزوج الآخر ، والأخطاء التى تعتبر سببا مشروعا للطلاق كانت كثيرة ولكنها محددة كزنا الزوجة أو ذهابها الى الملعب برفقة شخص أجنبى أو ذهابها الى حمام عمومى بدون اذن الزوج ، أو اشتراك الزوج فى مؤامرة ضد سلامة الدولة أو معاشرته امرأة أخرى فى منزل الزوجية أو فى البلد الذى تقيم فيه الزوجة . ويفقد الزوج المخطئ حقه فى الدوطة فور طلاقه . والنوع الثالث من الطلاق هو الطلاق بدون سبب مشروع ، وهو ان تم وقّع صحيحا ولكن يعاقب من يأتية بعقوبات بدنية ومالية شديدة .

هكذا استطاعت الكنيسة منذ عهد قسطنطين الى جستنيان الاول ان تؤثر فى الدولة الرومانية تأثيرا من شأنه الغاء الطلاق بالاتفاق وتقييد الطلاق بإرادة أحد الزوجين بسبب مشروع ، ومع ذلك فقد كان العرف الرومانى اقوى من دعوة الكنيسة فما ان جاء جستنيان الثانى حتى أجاز الطلاق اذا اتفق عليه الزوجان ، وكان ذلك سنة ٥٥٦ م وتحت تأثير الرأى العام .

وجاهدت الكنائس فى سبيل مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال . وانعقدت مجامع كنسية رددت هذا المبدأ . ولكنها لم تستطع فرضه الا عندما نجحت فى الحصول على اختصاص تشريعى وقضائى للكنيسة مستقل عن الدولة ، وكان ذلك فى غضون القرن العاشر الميلادى وعندئذ ظهر هناك خلاف بين التشريعات التى وضعتها كل كنيسة لاتباعها ، وذلك على النحو الآتى :

١ - عند الطوائف الكاثوليكية

١٠٨ - لا طلاق عند الطوائف الكاثوليكية :

حرمت الكنائس الكاثوليكية الطلاق والتطليق واخذت بمبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال بغير الموت على وجه لا مثنى له عند الكنائس الأخرى .

وتستند الكنائس الكاثوليكية فى تحريمها الطلاق والتطليق الى أقوال المسيح فى الأناجيل الثلاثة لمرقس ولوقا ومتى ، وتفسيرها بما لا يخرج عن وجهه نظرهما ، فترى (أ) أن ما ورد فى انجيل مرقس وانجيل لوقا صريح على لسان المسيح فى أن كل رجل يطلق زوجته ويتزوج بأخرى يزنى ، وكل امرأة تطلق زوجها وتتزوج بأخر تزنى ، أما ماورد بانجيل متى على لسان المسيح من أن من طلق امرأته الا لعللة الزنى يجعلها تزنى ومن يتزوج مطلقة فانه يزنى (٢٣٦) هذا القول لا يبيح فى رأى الكنائس الكاثوليكية طلاق الرجل لزوجته اذا زنت بغيره . فالطلاق بسبب الزنا ممنوع كذلك عند الطوائف لكاثوليكية ويذهبون فى تفسير ذلك الى أن الطلاق الوارد فى انجيل متى ينصرف الى معنى انفصال كل من الزوجين انفصالا جثمانيا فى المسكن والفراش والمائدة مع استمرار الزواج قائما بين الزوجين بحيث لا يحل للزوج ولا للزوجة الزواج من آخر الا اذا مات أحدهما ، وتستند الكنائس الكاثوليكية فى هذا التفسير الى ما ورد بهذا النص من أن « من يتزوج مطلقة فقد زنى » هذه العبارة تعنى أن المطلقة لا تزال فى عصمة زوجها الذى طلقها ، فلا تحل لغيره ، اذ يعتبر الزواج بها زنا ، ومادامت المطلقة تظل فى عصمة زوجها فمعنى ذلك انها تنفصل عنه فقط انفصالا جثمانيا فى المسكن والفراش والمائدة وتظل زوجة له لا تحل لغيره ولا يحل له أن يتزوج بغيرها (ب) يؤكد ذلك أن العهد الجديد ذكر على لسان المسيح أن موسى سمح بالطلاق لقساوة قلوب اليهود فقد كانوا يذبحون الزانية ، وكان منع الطلاق يدفع الزوج الذى يريد التخلص من زوجته الى اتهامها بالزنا ليتوصل بذلك الى ذبحها ثم يتزوج بغيرها - فأباح موسى الطلاق لقساوة قلوب اليهود وعلى خلاف الاصل اذ لم يكن الأمر من البدء هكذا والرجوع الى الاصل أولى بالاتباع بعد رسالة السلام والمحبة التى بشر بها المسيح ، لأن ما جمعه الله لا يفرقه انسان . (ج) ويؤكد ذلك عندهم ما ورد فى رسالة بولس الى أهل رومية من أن المرأة « مادام الرجل حيا تدعى زانية ان صارت لرجل آخر وان ماتت فهي حرة من الناموس » (٢٣٧) .

كذلك حاول الفقه الكنسى الكاثوليكي أن يستند فى عدم قابلية الزواج للانحلال بغير الموت الى حجج أخرى فذهب البعض الى أن الزواج لا يحقق غاياته الدينية والاجتماعية الا اذا كان علاقة دائمة لاتنحل الا بالموت ، ولكن هذه الحجة غير كافية لانها لا تفسر الابقاء على الزواج فى الحالات التى يقصر فيها عن تحقيق غاياته ، كما لو كان أحد الزوجين عقيما او أصابه

(٢٣٦) انجيل متى الاصحاح ٥ عدد ٣١ وفى الاصحاح ١٩ عدد ٩ « من طلق امرأته

لا بسبب الزنا ويتزوج بأخرى يزنى . » والذى يتزوج بمطلقة يزنى . »

(٢٣٧) رسالة بولس لاهل روما اصحاح ٨ رقم ١ - ٢ .

مرض عضال حال بينه وبين تأدية الواجبات الزوجية • وذعب البعض الآخر الى أن الله عزوجل خلق الذكر والأنثى من جسد واحد ليكونا كذلك بعد الزواج فخلق حواء من آدم كما ورد فى العهد القديم • فقال آدم هذه الآن عظم من عظامى ولحم من لحمى • • لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بأمراته ويكونان جسداً واحداً (٢٣٨) ولكن هذه الحجة لا تبرر الطلاق الذى أباحه موسى وهو الذى بلغ التوراة (٢٣٩) ، كما أن هذه الحجة لا تبرر ما اخذت به الكنائس الكاثوليكية من جواز الطلاق بين غير المسيحيين • وأخيراً استقر الفقه الكاثوليكي على تأسيس عدم قابلية الزواج للانحلال على اعتباره سرا مقدساً ، فقد قال بولس فى رسالته الى أهل أفسس « ليخضع النساء لرجالهن كما للرب ، لأن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة » • فشبه علاقة المرأة بزوجها بعلاقة المسيح بالكنيسة ، ولما كانت علاقة المسيح بالكنيسة علاقة الهية دائمة ، فكذلك علاقة الزوج بزوجته والزوجه بزوجها علاقة مقدسة ودائمة لا انفصام لها وأضاف بولس قوله « ولذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلزم امرأته فيصيران جسداً واحداً ، ان هذا السر عظيم ، فالزواج عند الكاثوليك سر مقدس يقتضى الدوام والتأبيد • وللك لا تكفى ارادة الزوجين فى ابرامه ، بل لابد من تدخل الكاهن ممثل الارادة الالهية ، كذلك لا ينبغى عندهم ان يكون لارادة الزوجين او احدهما سلطان فى انحلال الزواج لما فى ذلك من تغليب ارادة الزوجين أو أحدهما على الارادة الالهية التى جعلت الزواج سرا مقدساً ودائماً ، ومن ثم كان الطلاق بالاتفاق أو بارادة الزوج أو الزوجة غير جائز حتى بحكم من المحكمة (٢٤٠) •

واذا كانت نظرة الطوائف الكاثوليكية لا تقر انحلال الزواج الا بالموت فانهم حاولوا ان يخففوا من شدة هذا الاتجاه بأمور منها :

(أ) توسعت الطوائف الكاثوليكية فى أسباب بطلان الزواج لتستوعب جزءاً من اسباب الطلاق على نحو ما رأيناه •

(ب) ابتدعت الكنيسة الكاثوليكية نظام الانفصال الجسمانى بين الزوجين مسكناً وفراشاً ومائدة ، بديلاً عن الطلاق •

(٢٣٨) الاصحاح الثانى من سفر التكوين بالعهد القديم •

(٢٣٩) ويرى اليهود والمسيحيون ان الاسفار الخمسة الاولى من العهد القديم هى

التوراة •

(٢٤٠) استئناف القاهرة فى ٢١/٥/١٩٥٨ القضية ١٤ سنة ٧٥ ق - خفاجى وجمعة

(ج) قصرت الكنائس الكاثوليكية عدم قابلية الزواج للانحلال على الزواج الصحيح المقرر المكتمل ، والزواج المقرر هو زواج انعقد بين مسيحيين خاليا من الموانع المبطله . اما الزواج المكتمل فهو الزواج الذى تم فيه الدخول . فالزواج الصحيح المقرر المكتمل لا يمكن حله بسلطان بشرى ايا كان ولاى سبب كان ما خلا الموت (٢٤١) . أما الزواج غير المكتمل، أى الذى لم يتم الدخول فيه فقد أجازوا حله بدخول الرهبنة أو بحكم من الكنيسة لسبب يراه البابا عادلا . كما أجازوا للزوج المسيحي مفارقة زوجته غير المسيحي بمقتضى الامتياز البولسى . ونفصل ذلك فيما يلى :

١٠٩ - انحلال الزواج غير المكتمل عند الطوائف الكاثوليكية :

تنص المادة ١٠٨ من الارادة الرسولية على ان « الزواج غير المكتمل بين المعتمدين او بين فريق معتمد وفريق غير معتمد ينحل بذات الشرع بالترهب الكبير أى الاحتفالى أو بتفسيح يمنحه الحبر الرومانى (البابا) لسبب عادل عن طلب من الفريقين أو من أحدهما فقط ولو بالرغم من الفريق الآخر » (٢٤٢) ويؤخذ من هذا النص أن الزواج غير المكتمل أى الذى لم يتم دخول فيه ينحل بغير الموت فى حالتين :

(أ) حالة الترهب الكبير (الاحتفالى) : وفى هذه الحالة يتجه احد الزوجين الى الله عزوجل راهبا ، ويتخلى عن زوجه الآخر . ولما كان الزواج غير مكتمل أى لم يتم الدخول فيه ، فلا يصير الزوجان جسدا واحدا ، وينحل الزواج فى هذه الحالة للترهب الكبير سواء تم الترهب برضا الزوج الآخر أم بغير رضاه . وانحلال الزواج هنا مشروط بأن يكون هذا الزواج غير مكتمل وان يكون الترهب كبيرا أى احتفاليا ، فلا ينحل الزواج المكتمل بالترهب الكبير ، كما لا ينحل الزواج غير المكتمل بنذر الترهب البسيط .

(ب) حالة التفسيح لسبب عادل : وفى هذه الحالة ينحل الزواج بتفسيح من البابا بناء على طلب أحد الزوجين او كلاهما ، وانحلال الزواج هنا مشروط بأن يكون الزواج غير مكتمل وان يتوافر سبب عادل لحله . وعدم اكتمال الزواج يعنى انه لم يتم دخول فيه ، وهو أمر يتثبت منه الكرسي الرسولى بأية طريقة كفحص طبي أو اقرار من الزوجين او شهود . والسبب

(٢٤١) المادة ١٧٠ من الارادة الرسولية .

(٢٤٢) المعتمدون هم المسيحيون الذين مارسوا سر العمد ، والعماد او التعميد طقس من طقوس الدين المسيحي يتم فيه جعل الشخص مسيحيا برش ماء عليه مع تلاوة صلوات مهيبية .

العادل يترك تقديره كذلك لسلطة البابا ، كما لو طرأ عجز جنسى على أحد الزوجين بعد انعقاد الزواج (٢٤٣) .

ويلاحظ ان طوائف الكاثوليك كانت تستند فى البداية فى جواز انحلال الزواج غير المكتمل ، الى أن الزواج لا يعتبر سرا مقدسا الا بالمعاشرة الجنسية فان تمت استحالة حل الرابطة الزوجية حتى بامر من البابا ، وان لم تتم المعاشرة الجنسية بين الزوجين أمكن للبابا حل الزواج لانه لم يصل بعد الى مرتبة السر المقدس ، ولكن الفقه الكاثوليكي عدل عن هذا التعليل واعتبر الزواج سرا مقدسا بمجرد انعقاده وفقا لطقوس الكنيسة ، لأن الكاهن ممثل الارادة الالهية يتدخل فى اجراءات انعقاده بصلوات معينة فيكتسب الزواج صفة السر المقدس منذ ذلك الحين ولو لم تتم المعاشرة الجنسية بين الزوجين ، ومع ذلك يجوز للبابا حل الزواج غير المكتمل الذى تم تتم المعاشرة الزوجية فيه على أساس آخر ، فقد قالوا ان القداسة التى تلحق الزواج بعد المعاشرة الجنسية اساسها ما ورد فى الكتاب المقدس والقانون الالهى الذى جعل الزوجين جسدا واحدا بعد هذه المعاشرة ومن ثم لا سبيل لسلطان بشرى على حل الزواج . أما قبل هذه المعاشرة فالزواج لا يعتبر سرا مقدسا الا بمقتضى القانون الكنسى ومن ثم كان للكنيسة حل عقده اذا استبان عدالة ذلك (٢٤٤) .

١١٠ - انحلال الزواج المكتمل بالامتنياز البولسى :

اذا كنا قد انتهينا الى أن الزواج المكتمل لا سبيل لسلطان بشرى الى حله الا أن بولس ويعتبره المسيحيون من رسلهم ، أجاز انحلال الزواج المكتمل بشرطين هما ان يكون هذا الزواج بين غير المسيحيين وان يعتنق أحد الزوجين المسيحية (٢٤٥) ، بمعنى أنه اذا تم زواج بين غير المسيحيين (٢٤٦) ثم اعتنق أحد الزوجين المسيحية ، كان للزوج الذى اعتنق المسيحية أن يبقى مع زوجه الآخر الذى لم يعتنقها فيظل زواجه به قائما (٢٤٧) كما له أن

(٢٤٣) ولم يحدث ان منح البابا تفسيراً فى الزواج غير المكتمل لمجرد رغبة احد الزوجين فى ذلك او حتى لاتفاق الزوجين على طلب التفسير .

• (٢٤٤) حلمى بطرس ص ١١٨ .

• (٢٤٥) رسالة بولس الاولى الى اهل كورنتوس - الاصحاح ٧ رقم ١٢ وما بعدها .

• (٢٤٦) اى بين غير معتمدين ، اى بين من لم ينالوا سر العباد .

• (٢٤٧) وهذا امتياز للزوج غير المسيحي الذى يعتنق المسيحية ، وسمى بالامتنياز

البولسى لانه ورد فى رسالة بولس الى اهل كورنتوس - الاصحاح ٧ رقم ١٢ وما بعدها ، ويلاحظ ان هذا الامتياز غير مطبق بالنسبة للطلاق لانه اذا عمل به بعد رفع الدتوى فان

يتزوج بغيره فاذا تزوج من اعتنق المسيحية بغير زوجه الآخر الذى لم يعتنق المسيحية انحل زواجه الأول ، اى انحل زواج من اعتنق المسيحية بزوجه الذى لم يعتنقها .

٢ - عند الطوائف الأرثوذكسية

١١١ - اجازة التطليق لأسباب معينة ، والخلاف حول التطليق لغير الزنا :

اعتبرت الطوائف الارثوذكسية الزواج سرا مقدسا بمجرد انعقاده ، ولكنها أجازت انحلاله بالتطليق .

فقد أخذت الطوائف الأرثوذكسية من اعتبار الزواج سرا مقدسا انه نظام الهى يتطلب ان يتدخل الكاهن فى انعقاده كما يتطلب ان يتدخل الكاهن لانحلاله ، لأن الكاهن ممثل الارادة الالهية فى الأرض عندهم ، ولا يسوغ لارادة الرجل والمرأة او ارادة أحدهما ان تعلن قيام الزواج او تقرر انحلاله بغير تدخل الارادة الالهية . مثله فى اشراف الكنيسة على نظام الزواج والطلاق . واذا كان تدخل الكنيسة فى ابرام الزواج يقصد به اجراء التكيلل الذى يحل المعاشرة الجنسية ويمنح البركة للزوجين عندهم ، فان تدخل الكنيسة فى انحلال الزواج يقصد به مراقبة السبب الذى يدعو الى انتهاء الزواج ، فان كان ثمة مبرر للتطليق حكمت الكنيسة بانحلال الزواج ، وان لم يكن كذلك ظل الزواج رغم أنف الزوجين أو من يطلق منهما ، لأن اجازة الطلاق بالاتفاق أو بارادة احد الزوجين فيه تغليب لارادة الزوجين او احدهما على الارادة الالهية عند الطوائف الارثوذكسية وهو ما لا يجوز .

وقد رأت الكنائس الارثوذكسية الاثى :

أولا : يباح الطلاق لعلة الزنا ، استنادا الى (١) ما ورد بانجيل متى (اصحاح ٥ عدد ٣٢ واصحاح ١٩ عدد ٩) وانجيل مرقس (اصحاح ١٠ عدد ١١) من أن من طلق امرأته لغير سبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى ، ومن

=

الشريعة الاسلامية او شريعة طائفة غير كاثوليكية هى التى مستطبق فى هذه الحالة ، واذا عمل به قبل رفع الدعوى فانه لا ينتج أثرا كذلك لأن اختلاف الزوجين فى الملة فى هذه الحالة يوجب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية وذلك كله وفقا للمادتين ٧٩٦ من القانون ٤٦٢ لسنة

طلق امرأته لغير علة الزنا يجعلها تزنى . وهذا يعنى جواز الطلاق لعلّة الزنا (ب) يضاف الى ذلك أن الزنا يجرّد الزواج من وصف القداسة ، فلا يستمر سرا مقدسا فيتعين حله ، ذلك أن الزوجين يتحدان بالزواج فيصيران جسدا واحدا في نظرهم ، واتحاد المرأة بالرجل في الزواج كاتحاد الكنيسة بالمسيح ، وهو اتحاد برىء من الدنس ، فاذا حدث زنا انفصم هذا الاتحاد لدخول جسد آخر لا يصير معه الزوجان جسدا واحدا .

ثانيا : الطلاق لغير الزنا : اختلف فقهاء الكنائس الارثوذكسية فيه ، ذلك أن « جمهرة كبيرة من اتباع الكنائس الارثوذكسية ، وعلى الاخص الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، ترى في الوقت الحاضر أنه من الخطأ حل عقدة الزواج لغير علة الزنا ، باللغة ما تبلغ تلك العلة الاخرى من الخطورة (٢٤٨) » وذلك استنادا الى ان (أ) العهد الجديد صريح في عدم اباحة الطلاق الا لعلّة الزنا (ب) والزنا يجعل مع الزوجين جسدا آخر هو جسد من يزنى بأحدهما فينفصم الزواج الذي كان يجعل الزوجين جسدا واحدا يتحد فيه الزوجان كاتحاد الكنيسة بالمسيح . وغير الزنا من علل الطلاق ، لا يجعل مع الزوجين جسدا آخر ، ويظل الزوجان جسدا واحدا رغم النفور او الفرقة او غير ذلك من اسباب الطلاق الاخرى وبالتالي لا محل لاباحة الطلاق لغير علة الزنا . (ج) عندما أجازت الكنائس الارثوذكسية التطليق لغير علة الزنا ، كانت تجرى وراء اتجاه السلطات المدنية التي كانت تشرف في البداية على الكنيسة البيزنطية ، « وكانت الكنيسة تحاول حين يقع التضارب بين مبادئها الدينية والقوانين الوضعية التوفيق بين مبادئها وبين تلك القوانين واذا اقتضى الامر كانت تجعل من القوانين الوضعية مبادئ دينية ، وهذا ما حدث في شأن الطلاق » (٢٤٩) وقد اخذ بهذا الاتجاه البابا شنودة الثالث بطريرك الاقباط الارثوذكس ، وأصدر قرارا برقم ٧ لسنة ١٩٧١ ، ينص على أن كل طلاق يحدث لغير علة الزنا لا تعترف به الكنيسة ، وتعتبر الزواج الذي حاول هذا الطلاق أن يفصمه لا زال قائما . وتنفيذا لهذا القرار أصدرت الكنيسة تعليماتها الى الكهنة بعدم السماح باتمام خطبة المطلقين والمطلقات الا بعد عرض الأمر على البطريرك والحصول على الموافقة باتمام هذه الخطبة (٢٥٠) .

وهناك اتجاه آخر في الكنائس الارثوذكسية يبيح التطليق للزناولغيره من أسباب يذكرها على سبيل الحصر ، ويستند هذا الاتجاه الى أن (أ) اجازة

(٢٤٨) حلمى بطرس المرجع السابق ص ١٢٤ .

(٢٤٩) حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ١٢٤ .

(٢٥٠) حسام الاهواني في بحثه سالف الذكر النتائج القانونية للمقرارات البابوية -

بمجلة ادارة قضايا الحكومة ص ٢٤ عدد ٤ ص ٢٢ وما بعدها .

انجيل متى ومرقس الطلاق لعل الزنا ، انما هي مثال لأسباب تبلغ من الخطورة حدا يجعل بقاء الزواج أعظم شرا من ضرر الطلاق ، وبالتالي تقاس هذه الأسباب على الزنا ، اذ لا جدوى من بقاء الزواج معها ، وقد يكون اجبار احد الزوجين على البقاء فى شركة لا يطيقها دافعا له على ارتكاب جريمة يتخلص بها من زوجة الآخر أو يدنس بها شرفه ، (ب) واذا كان اتحاد الزوجين فى جسد واحد ، كاتحاد الكنيسة بالمسيح ، ينظر اليه على أنه برىء من الدنس ، فيجب أن ينظر اليه كذلك على أنه برىء من الفرقة والنفور ، برىء من الاعتداء الجسيم ، برىء من العيرب ، الى آخر اسباب التطلق التى تذكر على سبيل الحصر ، (ج) واسباب الطلاق غير الزنا ، أمر تحدده السلطات الكنسية ، لا السلطات الزمنية . وطالما ان الكنيسة ممثلة الارادة الالهية فى الارض فلها ان تقضى بحل الرابطة الزوجية كلما تحققت من قيام سبب خطير لا يمكن مع قيامه أن يؤدي الزواج غاياته الدينية والاجتماعية .

وقد ساد هذا الاتجاه الاخير فى شرائع الطوائف الارثوذكسية . وبه اخذت شرائع السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس كما أخذ به فقهاء الاقباط الارثوذكس القدامى وجرى عليه العمل فى مجلسهم الملى وورد فى مجموعة ١٩٣٨ ومجموعة ١٩٥٥ عندهم ، أما قرار البطريرك رقم ٧ لسنة ١٩٧١ الاخير ، فلا يعد تشريعا ملزما ، لانه لم يصدر من المجمع المقدس ، وهو الجهة الدينية الوحيدة التى لها سلطة التشريع عندهم (٢٥١)

(٢٥١) ويستهدف البطريرك بذلك تكوين عرف جديد يلغى العرف المستمد من مجموعة ١٩٣٨ عندما يعتاد الاقباط الارثوذكس على عدم طلب التطلق الا لعل الزنا ويعتقدون الزامهم بذلك .

وقد اشار البطريرك الى قرار للمجمع المقدس صدر باجماع الآراء فى الفترة من ٢١ مايو ١٩٤٥ ، الايام التالية له ، نص على قصر الطلاق على علة الزنا فقط والقرار نشره حسام الاهوانى (فى بحثه سالف الذكر عن النتائج القانونية للقرارات البابوية بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٥ (١٩٨١م) عدد ١ ص ٢٦) ويرى حسام الاهوانى ان هذا القرار - على الرغم من انه يعد تشريعا والتشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق ، ولا يسقط بعدم الاستعمال ولا بوجود عرف ملزم يخالفه منذ صدوره وحتى الان الا ان اعتبارات العدالة والمصلحة العامة تقتضى ألا يلزم الناس بتشريع لم تنشره الكنيسة ولم تعلم به جماهير الاقباط الارثوذكس كما لم يعلم به قاض ولا فقيه من قبل . كما ان هذا القرار - فيما يبدو - كان حلقة من حلقات صراع المجمع المقدس مع المجلس الملى . ولهذا عندما ساد الوفاق بينهما اصدرا مجموعة سنة ١٩٥٥ التى لا تخرج فى الكثير من احكامها عما ورد فى مجموعة سنة ١٩٣٨ ، والتى تجيز الطلاق للزنا ولعدة أسباب أخرى . ونؤيد الرأى السابق ، ونضيف الى حججه أن

وعلى هذا الاتجاه الأخير استقرت أحكام المحاكم (٢٥٢) فهي تقضى بالتطليق للزنا ولغيره من الأسباب الواردة على سبيل الحصر . على أن عدم اجازة الطلاق إلا لعلّة الزنا ، وامتناع كهنة الاقباط الارثوذكس عن اتمام خطبة المطلقين والمطلقات ، ستقترب معه شريعة الاقباط الارثوذكس من شريعة البروتستانت ، ولن يمنع ذلك الأزواج من الطلاق لغير علّة الزنا ، كما لن يمنع زواج المطلقين والمطلقات ، ذلك أن الزوج القبطي الارثوذكسي الذي يفقد السعادة مع زوجته الآخر ، ويفقد الأمل في استقرار حياته الزوجية ، قد يقدم على تغيير طائفته ليختلف عن زوجته الآخر في الطائفة ، وعندئذ تطبق عليه الشريعة الاسلامية فيتمكن من الطلاق ، كما يتمكن من عقد زواج جديد وبذلك يتخلص نهائيا من أحكام الشريعة المسيحية في مسائل الاحوال الشخصية ، وقد لا يدل ذلك على عدم الايمان الحقيقي للشخص ، لأن مسألة الطلاق لغير علّة الزنا من المسائل التي اختلف كهنة الاقباط الارثوذكس فيها ومعرفة المسيحي أن المجالس المليّة والمجموعات المسيحية الحديثة تجيز الطلاق لغير علّة الزنا قد يعطية طمأنينة دينية عند طلب الطلاق لغير علّة الزنا امام المحاكم (٢٥٣) .

١١٢ - أسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية واردة على سبيل

الحصر :

أسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية هي الخروج عن المسيحية والزنا وسوء السلوك واعتداء أحد الزوجين على الآخر والنفور والعيوب الجنسية والامراض المنفرة والغيبة والحكم بعقوبة مقيدة للحرية ، وتزيد بعض الطوائف اسبابا أخرى كالرهبنة وعدم بكاراة الزوجة وتعدد الزوجات على تفصيل في ذلك سنراه (٢٥٤) .

القرار - وأن ذكر فيه أنه صدر باجماع الآراء إلا أنه ليس بأيدينا ما يدل على أن اجتماع المجمع المقدس الذي صدر فيه هذا القرار كان صحيحا ، أما المقصود باجماع الآراء فهو آراء الحاضرين ، وقد تكون نسبة الحضور غير كافية لانعقاد المجمع انعقادا صحيحا ، وبالتالي فهو قرار مجهول لا يصح العمل به .

(٢٥٢) كما سنرى عند شرح كل سبب من أسباب الطلاق غير سبب الزنا ومن ذلك نقض ١٩٨٥/٤/٩ طعن ٢٧ لسنة ٤٦ ق بشأن طلاق لاستحكام النفور والفرقة (م ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) .

(٢٥٣) حسام الاهواني في بحثه السابق - بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ٢٤ عدد

٤ ص ٦٧ .

(٢٥٤) ويمكن تقسيم أسباب الطلاق الى أسباب يقضى بها على سبيل الجزاء كما هو الحال بالنسبة للزنا واعتداء أحد الزوجين على الآخر ، وأسباب يقضى بها على سبيل العلاج

واسباب الطلاق واردة عند كل طائفة من الطوائف الارثوذكسية على سبيل الحصر ، فلا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها . وعلى هذا الاساس لا طلاق بارادة أحد الزوجين (٢٥٥) ولا باتفاق الزوجين (٢٥٦) . ولا طلاق لكبر سن أحد الزوجين أو عقمه (٢٥٧) أو اعساره (٢٥٨) ، أو سبق طلاق زوجه الآخر (٢٥٩) ، فهذه الأسباب لم ترد بين أسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية ، وبالتالي يجب رفض دعوى الطلاق التي تستند اليها .

على أن شرائع الطوائف الارثوذكسية تجعل من بين أسباب الطلاق سببا عاما يسمح للقاضي بالحكم بالطلاق كلما رأى مبررا له لم يرد بين أسباب الطلاق الواردة على سبيل الحصر ، مما يجعل هذه الاسباب غير محصورة عملا . فاستحكام النفور مثلا او تصدع الحياة الزوجية من اسباب

كما هو الحال بالنسبة للمرض والغيبه ... الخ ، ولهذا التقسيم اهميته من حيث آثار الطلاق اذ ان الطلاق كجزء يترتب عليه غالبا حرمان الزوج المخطئ من بعض الحقوق .

(٢٥٥) وقد حكم بأن شريعة الاقباط الارثوذكس لا تجزئ الطلاق بالارادة المنفردة .
نقض ١٩٧٣/٤/١١ ، مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٥٩١ .

(٢٥٦) وذهب بعض الفقهاء (اهاب اسماعيل في رسالته ص ٢٢٧ وما بعدها) الى ان الاتفاق على الطلاق لبس جائزا ، انما يجوز ان ينحل به الزواج عند طوائف الارثوذكس اذا عرض على القضاء على اساس انه اصرار منهما على حله يؤخذ كدليل على استحكام النفور بينهما والصحيح ان الاتفاق على الطلاق وحده لا يجيز الحكم بالطلاق كما لا يؤخذ منه وحده دليل على استحكام النفور بين الزوجين او على توافر سبب آخر من أسباب الطلاق - في هذا المعنى احمد سلامه ص ٦٦٧ وتوفيق فرج ص ٨٠٨ بالهامش . وانظر القاهرة الابتدائية في القضية ٦٠٠ سنة ٦٤ كلى (غير منشور ومدون بدفتر طبع احكام دائرة ٢٤ كلى ملى ص ١٢٨) وفيه ان تحديد اسباب الطلاق عند الاقباط الارثوذكس من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . وانظر الاحكام التي ذكرها خفاجي وجمعة ص ١١٨ وما بعدها و ص ١٢٨ وما بعدها ومنها استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٥/٢١ القضية ١١ سنة ٥٧ وفيه ان التجاوز عن البحث عن هو المتسبب فى الفرقة فى حالة رضا الزوج الآخر بالتطليق فى دعوى الطلاق للفرقة يؤدى الى التطليق بارادة الزوجين وهو غير جائز .

(٢٥٧) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٩٧٤ . وسنعود الى ذلك عند الكلام عن المرض والغيبه وخلاف ذلك من أسباب التطليق .

(٢٥٨) القاهرة الابتدائية فى القضية ١١٠٣ سنة ١٩٥٦ - اهاب اسماعيل ص ٢٠٨ .

(٢٥٩) استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١٢/١٩ القضيتان ١٤١ و ١٤٢ سنة ٧٣ ق -

خطاجي وجمعه ص ١٣٦ .

الطلاق الواردة فى هذه الشرائع ، وهى تفتح الباب واسعا امام القضاة للحكم بالطلاق ، كما سنرى .

ونتناول - فيما يلى - شرح اسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية

(أ) التطلق للخروج عن الدين المسيحى

١١٣ - القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يعطل ثالبا هذا السبب :

اذا تم الزواج بين مسيحيين ثم خرج أحد الزوجين عن المسيحية بان اعتنق دينا آخر أو لم يعتنق أى دين ، جاز للزوج الآخر أن يظل مع زوجه الذى خرج عن المسيحية وجاز له أيضا أن يطلب التطلق (٢٦٠) . وعادة لا يطلب الزوج المسيحى التطلق من زوجه الذى خرج عن المسيحية الا بعد مدة يتبين له فيها ان هذا الزوج قد انقطع الامل من رجوعه الى المسيحية .

على أن اختلاف الزوجين فى الملة فى هذه الحالة يوجب تطبيق الراجع من المذهب الحنفى عليهما عملا بحكم المادتين ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٢٦١) . ووفقا لاحكام الراجع من المذهب الحنفى نجد انه اذا كان الزوج هو الذى خرج عن دينه المسيحى ، فان الزوجة المسيحية تظل

(٢٦٠) انظر المادة ٥١ من مجموعة ١٩٢٨ و ٤٩ من مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس واه المادة الاخيرة تعبر عن طلب التطبيق بلفظ « ينفسخ الزواج » وهو تعبير غير دقيق ، ولا يؤخذ من هذا التعبير أن الزواج ينتهى من تلقاء نفسه لأن هذه المادة وردت فى الباب الثانى الخاص بالطلاق وفى الفصل الاول منه المعنون بعنوان « فى أسباب الطلاق » ومن المعروف أن الطلاق عند الاقباط الارثوذكس لا يقع الا بحكم من القضاء . وانظر المواد ٦٧ الى ٧٠ سريان ارثوذكس وعندهم يالحق بالمروق عن الايمان أى الخروج عن المسيحية ، معاناة السحر بكل انواعه وسؤال الجان والموتى فهذا مما يتنافى مع الايمان فيكون سببا للتطلق وانظر المادة ٤٢ ارمن ارثوذكس و ٤٤ روم ارثوذكس .

(٢٦١) وذلك اذا كان التغيير قبل رفع الدعوى ، وهو ما يحدث كثيرا . أما اذا كان التغيير أثناء رفع الدعوى فلا يتصور الا بتعديل الطلبات فى الدعوى المرفوعة الى طلب الطلاق وهو بمثابة دعوى جديدة لاختلاف السبب فى كل من الدعويين - قارن أحمد سلامة ص ٧٠٠ حيث يرى أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة لا يعتبر دعوى جديدة ، ومن ثم تطبق الشريعة الطائفية اذا لم يكن تغيير الملة الى الاسلام على أننا نرى أنه لو أخذنا بفكرة ارتباط الدعويين لامكن تطبيق الشريعة الطائفية فى هذه الحالة والحكم بالطلاق .

معه سواء كان الزوج مسلماً أم غير مسلم ، لأن للزوج المسلم أن يتزوج مسيحية ولأن زواج غير المسلمين يصح في الشريعة الإسلامية بصرف النظر عن اختلاف مللهم . وفي هذه الحالة لا تملك الزوجة المسيحية أن تطلب تطليقها من زوجها الذي خرج عن المسيحية (٢٦٢) . وإذا كانت الزوجة هي التي خرجت عن دينها المسيحي ، فإن الزوج المسيحي يملك طلاقها بإرادته المنفردة وفقاً لأحكام الراجح من المذهب الحنفي الواجب التطبيق في هذه الحالة ، على أن يلاحظ أن الزوجة إذا أسلمت في هذه الحالة لم يكن لزوجها المسيحي أن يستبقها في عصمته ، بل يفرق بينهما إذ لا يجوز للمسلمة أن تبقى في عصمة غير المسلم ، والفرقة في هذه الحالة طلاق بائن في الراجح من المذهب الحنفي (٢٦٣) . ومن الواضح أن هذه الأحكام الواجبة التطبيق تعطل - إلى حد كبير - العمل بما تنص عليه الشرائع الطائفية من اعتبار الخروج عن الدين المسيحي سبباً للتطليق (٢٦٤) .

ويلاحظ أن خروج أحد الزوجين عن طائفته إلى طائفة أخرى لا يعتبر سبباً للتطليق ، لأن شرائع الطوائف الأرثوذكسية لم تذكره بين أسباب التطليق وقد عرفنا أن أسباب التطليق في هذه الشرائع قد وردت على سبيل الحصر (٢٦٥) .

٢ - التطليق للزنا

١١٤ - زنا الزوجة وزنا الزوج كسبب للطلاق :

الزنا إخلال بواجب الاخلاص الذي يفرضه الزواج على كل من الزوجين وقد جعلت شرائع الطوائف الأرثوذكسية الزنا سبباً للتطليق ، وهي تستند

(٢٦٢) أحمد سلامة ص ٧٠٠ ق وقاين إهاب إسماعيل في رسالته ص ٢٤٠ وبقطر ونمر ص ٣٢٨ و ٣٤٣ حيث يريان أن للزوجة طلب التطليق في هذه الحالة للضرر المنصوص عليه في المادة ٦ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . وهذا الرأي الأخير على إطلاقه محل نظر لأن الضرر في هذه المادة هو سوء المعاملة المؤدى إلى الشقاق لا مجرد تغيير الملة .

(٢٦٣) القاهرة الابتدائية في ٢٩/٣/١٩٦٤ القضية ١١٣٣ سنة ١٩٦٢ كلى وفيه طلب الزوج فسخ زواجه بأمراته لإسلامها ولما أبى الإسلام بعد عرضه عليه قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة .

(٢٦٤) علي أن معاناة السحر يصلح سبباً للتطليق عند السريان الأرثوذكس وفقاً لنص

المادة ٧٠ عندهم .

(٢٦٥) فضلاً عن أن بعض النصوص قد صرحت بذلك . انظر م ٦٨ سريان أرثوذكس .

فى ذلك الى ما جاء بانجيل متى من اباحة الطلاق لعة الزنا (٢٦٦) ، فضلاً عن أن الزواج عندها سر مقدس ، والزنا يجرّد العلاقة الزوجية من وصف القداسة . وقد استقرّ فقه هذه الطوائف (٢٦٧) على اعتبار الزنا سبباً للتطليق ، كما صرحت نصوص مجموعاتنا بذلك (٢٦٨) .

وعند الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس (٢٦٩) يستوى ان يقع الزنا من الزوج او من الزوجة حتى يعتبر سبباً للتطليق، ويبرر التسوية بين الزوجين فى هذا الحكم ان الزنا يجرّد الزواج من وصف القداسة سواء كان من الزوج أم من الزوجة ، ثم ان كلا من الزوجين يجب عليه الاخلاص لزوجته الاخر ، وارتكاب احدهما للزنا يعتبر اخلاً بهذا الواجب يجيز للآخر طلب التطليق ، ومع ذلك لا يعتبر السريان الارثوذكس زناً الزوج سبباً للتطليق ، على خلاف زنا الزوجة الذى يجيز التطليق عندهم ويبررون عدم التسوية بينهما فى الحكم بأن زناً الزوجة يجعل اولادها من الزنا يختلطون بأولاد زوجها الشرعيين ويرثون معهم على خلاف الحق ، بينما زنا الرجل لا يجعل اولاده كأولاد زوجته الشرعيين ولا كأولاده الشرعيين فى الخلطة أو الميراث أو غير ذلك ، فضلاً عن أن زناً الزوجة أكثر إثارة وأشدّ فضيحة من زناً الزوج .

١١٥ - شروط التطليق للزنا :

يمكن القول بأنه يشترط للتطليق للزنا عند الطوائف الأرثوذكسية شرطان :

(٢٦٦) انجيل متى الاصحاح ٥ العدد ٣٣ والاصحاح ١٩ العدد ٩ . وقد حض بولس على مشاركة الزنا ، انظر رسالته الاولى الى أهل كورنثس الاصحاح ٥ ورسالته الثانية الى أهل كورنثس الاصحاح ٦ .

(٢٦٧) انظر كتاب التطلعات القانون ١١ ، وقوانين باسيلوس الكبير القانون ١٣ ، وقوانين ابن لقلق تذييل المجموع الصفوى ص ٤٤٢ ، والمجموع الصفوى ص ٢١٣ والخلاصة القانونية مسألة ٢٥ .

(٢٦٨) انظر ٤٨/٥٠ اقباط أرثوذكس و ٣٨ أرمن أرثوذكس و ٧ روم أرثوذكس و ٦٠ - ٦٢ سريان أرثوذكس .

(٢٦٩) أما فقه الاقباط الارثوذكس فيجيز التطليق بسبب زنا الزوجة لا بسبب زنا الزوج ، وأشار ابن العسال الى أنه يجوز الحكم بالطلاق اذا ارتكب الزوج الزنا فى منزل الزوجية أو تكرر معه مع امرأة فى المدينة . المجموع الصفوى باب ٢٤ رقم ١٣٦ .

(أ) أن يقع زنا من أحد الزوجين (٢٧٠) • ويبدو أن معنى الزنا عند الطوائف الارثوذكسية يعنى دخول أحد الزوجين بفرج غير زوجه الآخر عن رضا واختيار (٢٧١) ، فما عدا الدخول من الفواحش لا يعد زنا ويطلق عليه عندهم « سوء السلوك » وهو يجيز التطلق كذلك كما سنرى • كذلك اذا تمت المعاشرة الجنسية بغير رضا معتبر (٢٧٢) واختيار فلا يعتبر زنا ، كما لو تمت غصبا او بتخدير او نتيجة غلط فى شخص آخر توهم احده الزوجين أنه زوجه الآخر (٢٧٣) •

ويثبت الزنا بكافة طرق الاثبات ، فمن الجائز اثباته باقرار الزوج المدعى عليه ، غير أنه يجب ألا يتنافى هذا الاقرار مع شيء ورد فى الدعوى وان يتأيد بأدلة أخرى (٢٧٤) خشية ان يكون ستارا يخفى اتفاقا على الطلاق وهو غير جائز • ومن الجائز قانونا اثبات الزنا بشهادة الشهود أو بالقرائن، وينبغى أن تكون القرائن قاطعة فى الدلالة على وقوع الزنا (٢٧٥) •

ويبدو مما سبق ان الزنا كسبب للتطبيق يختلف عن الزنا كجريمة نص عليها قانون العقوبات ، فلا يلزم لتوافر الزنا كسبب للتطبيق أن يرتكبه

(٢٧٠) مع ملاحظة ما ذكرناه من أن السريان الارثوذكس يعتبرون زنا الزوجة فحسب هو الذى يجيز التطلق •

(٢٧١) ولما كان تعدد الأزواج وتعدد الزوجات محظورا عندهم ، فالدخول فيه يعتبر زنا لأنه دخول فى عقد باطل عندهم •

(٢٧٢) ورضا من لم تبلغ الرابعة عشرة غير معتبر عند السريان الارثوذكس (م ٧٤ عندهم) فرضاها بالزنا لا يبيح التطلق • ويلاحظ أن زنا الرجل عندهم لا يبيح التطلق على ما ذكرنا •

(٢٧٣) أما الغلط فى الوقائع فيتوافر معه الزنا اذا توافر القصد اليه ، كما لو اعتقد الزوج الزانى انه لم يعد مرتبطا بالزواج مع زوجه الآخر لانحلال الزواج مثلا ببطلان أو تطليق أو وفاة ، ولم يعتقد هذا الزوج مع شريكه فى الزنا زواجا جديدا •

(٢٧٤) انظر م ٥٨/٦٣ أقباط أرثوذكس •

(٢٧٥) فمجرد اقامة الزوجة بمنزل اجنبى لا يفيد وقوعها فى الزنا ، طالما كانت هذه الإقامة لتربية أولاد هذا الاجنبى • (الاسكندرية فى ٢٠/٣/٥٦ القضية ٢٣ سنة ١٩٥٦ خفاجى وجمعة ص ٤٤) وقد ذكرت م ٦٣ سريان أرثوذكس قرائن فى الزنا منيا حمل المرأة وزوجها غائب أو كان حاضرا ولم يكن منها ، وشهادة أكثر من شاهدين ثقة من المؤدى ، وإقرار الزوجة بالزنا ، ومن الملاحظ أن ذلك كله ورد على سبيل المثال لا الحصر • فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٣٤ •

الزوج فى منزل الزوجية ، أو أن يثبت بأدلة معينة * أو أن تقدم به شكوى أو ترفع عنه الدعوى الجنائية أو أن يدان الزوج المخطئ جنائيا (٢٧٦) .

ويلاحظ انه اذا رفعت الدعوى الجنائية على الزانى ، تعين على محكمة الاحوال الشخصية ان توقف دعوى التطلاق للزنا حتى تفصل المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية . فاذا قضت المحكمة الجنائية حضوريا بالادانة تعين على محكمة الاحوال الشخصية أن تقضى بالتطلاق للزنا ، لان مدلول الزنا جنائيا يشمل مدلوله فى الاحوال الشخصية ، بخلاف ما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة اذ يكون لمحكمة الاحوال الشخصية فى هذه الحالة ان تقضى بالتطلاق للزنا او ترفض الحكم به بحسب توافر معنى الزنا امامها وفق مدلوله فى الاحوال الشخصية .

(ب) أن يطلب الزوج البرىء التطلاق بسبب زنا زوجه الآخر ، والزوج البرىء هو الزوج غير الزانى ، أما الزوج المخطئ ، وهو الزانى فلا يحق له طلب الطلاق حتى لا يستفيد من خطئه وحتى لا يتمكن من الخلاص من الزواج برغبته المنفردة عن طريق اقراره بالزنا كذبا او ارتكابه الزنا بالفعل .

ويسقط حق الزوج البرىء فى طلب التطلاق للزنا فى الحالات الاتية :

الأولى : اذا اقترف هذا الزوج الزنا اذ لا محل لان يطلب التطلاق لسبب باشره هو نفسه ، ولكن أى حياة دنسة يحيها هذان الزوجان ؟!

الثانية : اذا كان الزوج البرىء دفع زوجه الزانى الى ارتكاب الزنا أو حرضه عليه أو هيا أسبابا تدفعه الى مقارفتـه (٢٧٧) اذ يكون فى هذه الحالة مخطئا وشريكا فى خطأ الزوج الزانى ، ولا ينبغى ان يستفيد من خطئه ، وكان ينبغى أن يعاقب هذا الزوج .

الثالثة : اذا تم صلح بين الزوجين ، أو ثبت ان الزوج البرىء صفح عن الزوج المخطئ صراحة او دلالة ، قبل رفع الدعوى .

ويلاحظ أن الزوج البرىء قد يرفع دعوى مدنية ضد زوجه الزانى لتعويضه عن الزنا ، وقد يقدم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية ضده ،

(٢٧٦) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩/٢/٧٧ د القضية ٤٥ سنة ٥٦ كلى -

صالح حنفى ج ٢ ص ٥٠ .

(٢٧٧) سواء تم ذلك بالنسبة لواقعة الزنا المرفوعة عنها دعوى التطلاق أو لوقائع زنا

أخرى حدثت بعد ذلك .

فاذا تنازل الزوج البريء عن تلك الدعوى المدنية فلا يعتبر هذا التنازل صفحا عن زوجه الزانى . أما تنازله عن الشكوى أو عن الدعوى الجنائية فيعتبر تنازلا عن الدعوى الجنائية فحسب (٢٧٨) ولا يعتبر تنازلا عن دعوى التطليق وذلك حتى يتمكن الزوج البريء من تطهير حياته الزوجية من الزوج الزانى (٢٧٩) .

ولا يسقط حق الزوج البريء فى طلب التطليق بمضى مدة معينة ، الا أن يكون سكوته مدة طويلة يعنى الصفح دلالة عن زوجه المخطيء (٢٨٠) وبديهي ان دعوى التطليق للزنا تنقضى بموت احد الزوجين قبل صدور الحكم النهائي ، لأن الزواج ينتهى بالموت ولا يرد الطلاق الا على زواج قائم .

٣ - التطليق لسوء السلوك

١١٦ - نصوص المجموعات الكنسية :

يقصد بسوء السلوك اتيان احد الزوجين افعالا مع أجنبى لا ترقى الى مستوى الزنا ولكنها تؤدى اليه ، مما يشكل اخلايا بما يجب من اخلاص بين الزوجين ، وبهذا يفترق سوء السلوك عن سوء العشرة أو سوء المعاملة الذى يقصد به اتيان احد الزوجين افعالا فى مواجهة الزوج الآخر تسيء اليه .

ويعتبر سوء السلوك سببا من أسباب التطليق عند الاقباط الارثوذكس فقد ذكره ابن العسال (٢٨١) ، ونصت عليه الخلاصة القانونية (٢٨٢) ،

(٢٧٨) نقض جنائى فى ١٢/١٢/١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ ص ٣٣٧ .
(٢٧٩) ولا مناص فى هذه الحالة من اثبات واقعة الزنا امام محكمة الاحوال الشخصية (توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٨٣ وأحمد سلامة ص ٦٩٦ هامش ٢ . واستئناف القاهرة فى ١٣/١١/١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ٦١ عدد ٣ ص ٢٥٤) .
(٢٨٠) مع ملاحظة أنه عند الروم الارثوذكس تنقضى دعوى التطليق بمرور عام من علم الزوج البريء بسبب الطلاق ، وللمحكمة أن تنقض بذلك من تلقاء نفسها م ١٨ روم أرثوذكس وعند غيرهم تنقضى الدعوى بمرور ١٥ عاما من وجود سبب الطلاق وفقا للقواعد القانونية العامة .

(٢٨١) المجموع الصفوى من ٢٦١ رقم ١٣٢ .
(٢٨٢) فنصت المسألة ٢٥ من الخلاصة على أنه « اذا تعادت المرأة على اجراء ما يستلزم فساد عفتها ، كما اذا سكرت أو سمعت الملاحى مع رجال اجانب أو ترددت الى أماكن اللهو بدون اذن الرجل أو ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تنب واستمرت بعد نصحتها وتوبييخها وردعها من الرئيس الدينى ثلاث مرات مواظبة على قباحتها يكون ذلك موجبا لفراقها من الرجل بفسخ زيجتها » .

وأخذت به المادة ٥٦ من مجموعة ١٩٣٨ عندهم بنصها على أنه إذا ساء سلوك احد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس في حمأة الرذيلة ولم يجد في اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزواج الآخر ان يطلب الطلاق ، ولم تذكر مجموعة ١٩٥٥ عندهم سوء السلوك من بين أسباب الطلاق . غير أن ورود هذا السبب في المصادر الاخرى جعل العمل يجرى فقها (٢٨٣) وقضاء على الأخذ به (٢٤٨) .

ويأخذ السريان الأرثوذكس بهذا السبب ، فتنص المادة ٩٠ عندهم على أنه « إذا تحيل الرجل على افساد عفة زوجته لأى أمر كان وبأية وسيلة كانت أو تحيل على افساد عقيدتها النصرانية أو عرضها لخطر ذلك ، فهذا موجب لفسخ الزواج بينهما وتخليص المرأة منه ، وكذلك اذا تمادت المرأة فيما يوجب ايقاعها فى الفساد خلافا لشروط الزيجة المسيحية ، أى ان سارت ولهت مع رجال اجانب او ترددت الى اماكن اللهو بدون اذن زوجها او ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب ، بل استمرت فى المواظبة على قباحتها حتى بعد استماع النصيح والتوبيخ والردع من الرئيس الروحى اكثر من ثلاث مرات يكون ذلك موجبا لفصلها من الرجل بفسخ الزيجة » (٢٨٥)

كما يأخذ الأرمن الأرثوذكس بهذا السبب ، فتنص المادة ٥٠ عندهم على أن « يحكم بالطلاق بناء على رغبة الزوجة اذا فسدت اخلاق الزوج خصوصا اذا دفع زوجته الى الرذيلة بقصد المتاجرة بعفافها ٠٠٠ » كما تنص المادة ٥١ على أنه « اذا سلك أحد الزوجين سلوكا معيبا لايتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر ولو لم تكن هناك أدلة على الزنا فانه يحكم بالطلاق » .

كذلك تنص المادة ١٥/ب روم وأرثوذكس على أن للزوج ان يطلب الحكم بطلاقه من زوجته اذا كانت رغم ارادته تقضى ليايلها خسارح منزل الزوجية ما لم تكن قد طردها منه زوجها او كانت تقيم طرف أبيها وأمها ،

(٢٨٣) أحمد سلامة ص ٧٠٢ واهاب اسماعيل فى رسالته ص ١١٤ وجميل الشرقاوى

ص ٣٧١ .

(٢٨٤) تقض ١٩٧٣/٦/٦ مجموعة الأحكام ص ٢٤ وفيه جواز الحكم بالتطليق

لاعتياد الزوج على السلوك السيء طبقا للمادة ٥٦ مجموعة ١٩٣٨ دون أحكام مجموعة ١٩٥٥ .

وانظر أحكاما أخرى للقضاء فى مجموعة خفاجى وجمعة ص ٦٠ - ٦٥ ومنها حكم القساهرة

الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/٢٤ (لسوء سلوك الزوجة) والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٢٦

(لسوء سلوك الزوج) .

(٢٨٥) انظر م ٩١ سريان أرثوذكس .

او حين عدم وجودها طرف اقاربها ، كما تقضى المادة ١٦/١ عندهم على ان للزوجة ان تطلب الحكم بطلاقها من زوجها اذا كان يجتهد معتديا فى ذلك على عفافها فيدفعها لتزنى مع آخرين ، .

١١٧ - شروط التطلق لسوء السلوك :

يشترط للحكم بالتطلق لسوء السلوك عند من يأخذ به ثلاثة شروط هى :

الشرط الأول : ان يثبت سوء سلوك احد الزوجين : ويستوى ان يكون هو الزوج أو الزوجة (٢٨٦) وسوء السلوك مسألة نسبية تختلف من مكان الى آخر ومن زمان الى آخر ، وتقدير سوء السلوك من اختصاص قاضى الموضوع (٢٨٧) لا يتقيد فيه بالأمثلة التى أوردتها شرائع طوائف الأرثوذكس ، بل يعمل فيها فكره ، فقد لا يرى خروج الزوجة مع رجل اجنبى فى بعض المناطق دليلا على سوء السلوك بينما يراه كذلك فى مناطق اخرى . غير انه يجب ان تكون الافعال التى تعتبر من سوء السلوك من الخطورة بحيث تخل بما يجب من اخلاص بين الزوجين او يحتمل معها ان تؤدى الى الزنا (٢٨٨) .

وقد حكم بأن مجالسة الزوجة نزلأ الفندق الذى تعمل فيه دون ان يكون هذا من خصائص عملها واحيانها حفلات ماجنة بمنزل الزوجية اثناء غياب زوجها يدل على سوء سلوكها وانغماسها فى حمأة الرذيلة (٢٨٩) وحكم

(٢٨٦) وتحدث المجموع الصفوى والخلاصة القانونية عند الأقباط الأرثوذكس عن سوء سلوك المرأة فحسب ، بينما تحدثت مجموعة ١٩٢٨ عن سوء سلوك أحد الزوجين . ويذهب الفقه الى العمل بالحكم الاخير لتحقيق المساواة بين الزوجين (أحمد سلامة ص ٧٥٤ والشرقاوى ص ٢٧٢) وتسوى مجموعات السريان والروم والأرمن من طوائف الارثوذكس بين المرأة والرجل فى اعتبار سوء سلوك ايهما سببا للتطلاق .

(٢٨٧) نقض ١٩٨٤/١١/١٣ طعن ٧٧ لسنة ٥٣ ق . ونقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٤ لسنة ٤٨ ق (خاصة بأقباط أرثوذكس) - مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ . نقض ١٩٥٨/١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ ع ١ ص ١ واستئناف القاهرة فى ٦٣/١١/١٢ المجموعة الرسمية س ٦١ ص ٧٥٤ .

(٢٨٨) غير أنه عند السريان الأرثوذكس يشترط فى سوء سلوك الرجل أن يسعى لافساد عفة زوجته ويتحایل على ذلك بأى طريقة . فلا يكفي أن تكون له علاقات مع غير زوجته ، لأن السريان لا يجيزون التطلق لزنا الزوج فأولى بالألا يجيزوه عند سوء سلوكه الا اذا كان هذا السلوك مؤديا الى افساد عفة الزوجة . فى هذا المعنى أحمد سلامة ص ٧٥٤ هامش ١ .

(٢٨٩) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٦/٣ نى القضية ٥٩٥ سنة ٦٤ كلى .
(م. ١٥ - أحكام الأسرة)

بأن إدارة الزوجة لمحل للدعارة من سوء السلوك ، فقد يؤدي بها الى الزنا اذا لم تجد نسوة (٢٩٠) ، وكذلك ضبطها في محل للدعارة . وكذلك ضبط الزوج زوجته مع شخص غير محرم عليها في حجرة نومها عاريا من ملابسه سوى الملابس الداخلية وقرارها بهذه الواقعة واضطرابها في تعليلها (٢٩١)

وحكم بأنه لا يعد من سوء السلوك المبرر للتطليق مجرد قيام الشائعات حول سلوك الزوجة (٢٩٢) ، أو مشاهدة الزوجة تجلس بجوار اجنبي يقود سيارة (٢٩٣) أو وجود المرأة في محل عام دون ان تشرب الخمر (٢٩٤) ، أو وجود صور لها مع آخرين في أوضاع طبيعية (٢٩٥) . أما اصطحاب الزوج لبعض النسوة الى منزل الزوجية فقد حكم بأنه لا يعد من سوء السلوك (٢٩٦) ، وهو حكم محل نظر لانه طالما لم يكن هناك مبرر مشروع لهذا الاصطحاب فلا شك أن العرف يعتبره من سوء السلوك .

الشرط الثاني : أن يثبت اعتياد الزوج المخطيء على سلوكه السيء . وهذا الشرط صرحت به النصوص ، كما رأينا ، بعبارات تفيد استمرار الافعال الدالة على سوء السلوك (٢٩٧) أو عدم جدوى اصلاح الزوج سييء

(٢٩٠) القاهرة الابتدائية في ١٠/٦/٥٦ القضية ١٤٩٨ سنة ١٩٥٦ خفاجي وجمعة

ص ٥٩ .

(٢٩١) استئناف القاهرة في ٢٨/٢/١٩٧٢ القضية ٥٦ سنة ٨٨ ق مشار اليه في نقض ١٩٧٣/٦/٦ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٧٨٠ ، وأضاف الحكم الى ما سبق ما شهد به الجيران من تردد بعض الشباب بمنزلها في غيبة الزوج وتردها هي على شاب بمنزله المجاور وسيرها متابطة ذراعه .

(٢٩٢) استئناف القاهرة في ٢٣/١/٥٧ القضية ١٧٠ سنة ٧٣ ق خفاجي وجمعة ص ٦٠

(٢٩٣) استئناف القاهرة في ٢٧/٦/٥٦ القضية ٢٨ لسنة ٧٣ ق . اهاب

اسماعيل في رسالته ص ١١٤ .

(٢٩٤) استئناف القاهرة في ١٧/٤/٥٧ خفاجي وجمعة ص ٦٢ . وحكم بأن وجود

شخص مع الزوجة في المنزل لا يستفاد منه سوء سلوكها طالما لم تكن في حالة مريبة معه (القاهرة الابتدائية في ٢٦/٤/٦٤ في القضية ١٢ سنة ٦٣ كلى) .

(٢٩٥) القاهرة الابتدائية في ٢٩/١١/١٩٦٤ في القضية ٥٢٥ سنة ٦٣ كلى .

(٢٩٦) القاهرة الابتدائية في ٢٦/٥/٥٧ في القضية ٧٣٥ سنة ١٩٥٦ - خفاجي

وجمعة ص ٦٤ .

(٢٩٧) ويرى اهاب اسماعيل في رسالته ص ١١٦ أن جسامه الفعل الذي دون الوقاع

تفنى عن تكراره ، وهذا الرأي لا تسانده نصوص المجموعات الكنمية (في هذا المعنى

الاخير احمد سلامة ص ٦ و ٧ وجميل الشراقوى ص ٣٧٤) .

السلوك بعد توبيخه من الرئيس الدينى (٢٩٨) . وتطبيقا لهذا الشرط حكم بأن ضبط الزوجة تجلس بجوار شخص اجنبى فى دار الخيالة وان كان يتنافى مع الاخلاق الا أنه لا ينبىء عن معنى سوء السلوك المبرر للطلاق والذى يستلزم الاعتياد على ذلك ، اذ قد يكون ما حدث امرا عارضا (٢٩٩) .

ويلاحظ انه يجب ان يتوافر كل من الشرطين السابقين بأفعال تتم أثناء الزواج لا قبله ، فلا يعد سوء سلوك احد الزوجين قبل الزواج من سوء السلوك المبرر للتطليق (٣٠٠) .

الشرط الثالث : ان يطلب الزوج البرىء التطليق ، على النحو الذى ذكرناه فى طلب التطليق للزنا ، بحيث يسقط حقه فى طلب التطليق اذا ارتكب هو سوء السلوك ، أو كان هو الذى دفع زوجه الى سوء السلوك ، أو اذا تم صلح بين الزوجين .

٤ - التطليق للايذاء الجسيم للزوج الآخر

١١٨ - نهوض المجموعات النسبية :

تقضى المادة ٥٣/٥٥ عند الاقباط الارثوذكس بأنه « اذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر، جاز للزوج المجنى عليه ان يطلب الطلاق (٣٠١) » .

(٢٩٨) وقد رأينا أن بعض النصوص تتطلب ان يوبخ الرئيس الدينى الزوج سبب السلوك فلا يرتدع ، غير أن هذا التوبيخ لا يعد شرطا مستقلا للتطليق لأنه من قبيل الزجر الدينى أو هو قرينة على اعتياد السلوك السيئ .

وقد قضت محكمة النقض فى ١٢/٣٠/١٩٨٠ طعن ٤ لسنة ٤٨ ق سالف الذكر مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ بأن توبيخ الرئيس الدينى لا يعد شرطا للتطليق ، بل هو من قبيل الزجر الدينى . وفى نفس المعنى حكما فى ٦/٦/١٩٧٣ مجموعة الاحكام ص ٢٤ ص ٨٧٠ سالف الذكر (عند الاقباط الارثوذكس) .

وفى هذا المعنى اهاب اسماعيل فى رسالته ص ١١٥ و ١١٦ وجميل الشرقاوى ص ٣٧٤ وقرب أحمد سلامة ص ٧٠٧ .

(٢٩٩) القاهرة الابتدائية فى ٦/٤/٥٨ القضية ٨٠٢ سنة ١٩٥٧ - خفاجى وجمعة ص ٦٤ .

(٣٠٠) استئناف القاهرة فى ٢٢/٢/٥٧ القضية ٤٠ سنة ٧٤ ق - خفاجى وجمعة ص ٦٢ .

(٣٠١) وفى نفس المعنى المجموع العسوى باب ٢٤ رقم ١٣٣ و ١٣٥ وفى الخلاصة القانونية فى المسألة ٢٥ « تحيل أحد الزوجين على اضرار حياة الآخر بأية وسيلة كانت أو علمه بعزم الغير على ذلك وكتمانه عن زوجه أو تحيل الرجل على انفساد عفة زوجته أو افساد عقيدتها النصرانية أو تعريضها لذلك يوجب فسخ الزواج » .

وعند السريان الأرثوذكس اذا تحيل احد الزوجين على الاضرار بحياة الآخر بأية وسيلة أو علم أن آخرين يسعون في ذلك فكتمه ولم يظهره لقرينه ثم انكشف الأمر وثبت ذلك ، يفسخ الزواج ويفارق الخائن منهما صاحبه لأن بقاءهما معا موجب للنزاع المستمر المؤدى الى البوار (م ٩٢) (٣٠٢) .

وعند الأرمن الأرثوذكس يبرر التطليق : شروع احد الزوجين في قتل الآخر (م ٤١) . وكذلك اعتدائه عليه (م ١٥) واتهامه له في جريمة عقوبتها الاعدام (م ١٥) ، وعمله على أن يبقى الآخر في حالة عقم وعلى الاخص اذا اتخذ وسيلة للاجهاض او استبدل بالطريق الطبيعى للاتصال الجنسي طريقا مخالفا للطبيعة او القانون (م ٤٣ و ٤٤ و ٤٩) (٣٠٣) .

وعند الروم الارثوذكس ، لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق لتعدي الآخر على حياته (م ٨) كما للزوجة ان تطلب طلاقها اذا اتهمها زوجها بالزنا أمام سلطة رسمية ولم يتمكن من اثبات اتهامه (م ١٦) .

١١٩ - شروط الايذاء المبرر للتطليق :

يبدو من النصوص السابقة ان التطليق للايذاء الجسيم يشترط فيه الآتى :

الشرط الاول : أن يكون الايذاء جسيما ، ولا يعتبر الايذاء جسيما بهذا الصدد - الا في حالتين هما : اذا كان فيه اعتداء على حياة الزوج الآخر او كان متكررا بحيث يعرض صحة الزوج الآخر للخطر .

(أ) حالة الاعتداء على حياة الزوج الآخر : وتشمل الشروع في قتله (٣٠٤) أو اتهامه له في جريمة عقوبتها الاعدام (٣٠٥) أو اتخاذ الزوج وسيلة لاجهاض زوجته ، كذلك التحريض على قتل الزوج الآخر أو الاتفاق على ذلك او معاونة آخرين على قتله . وكذلك التحريض على اتهامه في جريمة

(٣٠٢) وكذلك اذا قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر فانه يقضى بالطلاق (م ٤٥ سريان ارثوذكس) .
(٣٠٣) وكذلك تحيل الرجل على افساد عقيدة زوجته النصرانية أو تعريضها لخطر ذلك موجب لفسخ الزواج (م ٩٠ أرمن أرثوذكس) .

(٣٠٤) وينبغي أن يباشر الجاني عملا تنفيذيا ، أما الأعمال التحضيرية للجريمة التي لا يعاقب عليها القانون الجنائي فلا تبرر التطليق .

(٣٠٥) أحمد سلامة ص ٢١٠ واماب اسماعيل في رسالته ص ١٩٢ وتوفيق فرج

ط ١٩٦٩ ص ٨٩٧ وجميل الشرقاوى ص ٣٧٠ ونمر وحيشي ص ٣٦٢ .

عقوبتها الاعدام ، بل علم احد الزوجين بأن آخرين يسعون فى قتل الزوج الآخر وكتمانه ذلك يشكل اعتداء على حياته ، لأنه يعد بمثابة معاونة سلبية على قتله .

ويكفى فى الاعتداء على حياة الزوج الآخر أن يكون لمرة واحدة ، حتى يقضى بالتطليق لأن الزوج البرىء لا يأمن جانب الزوج المخطئ بعد ذلك .

(ب) حالة ما اذا كان الايذاء من شأنه أن يعرض الزوج الآخر للخطر فانه يكون سببا للتطليق ، بشرط الاعتياذ على ذلك ، أى بشرط التكرار .

ولا يشير الاعتداء المادى المتكرر خلافا فى اعتباره سببا للتطليق اذا كان جسيما اى اذا كان من شأنه تعريض صحة الزوج الآخر للخطر ، كاستمرار ضرب الزوج الآخر او حبسه او تعذيبه بالنار او بوخز الابر او بتوثيقه بالحبال . الخ . لكن قد يكون الاعتداء معنويا ومتكررا ومن شأنه ان يعرض صحة الزوج الآخر للخطر ، كتكرار تعيير احد الزوجين للآخر بما يشينه أو تكرار سبه . ويسلم الفقه فى مجموعه (٣٠٦) ، بأن الاعتداء المعنوى المتكرر يبرر التطليق اذا أدى الى تعريض صحة الزوج المعتدى عليه للخطر ، وذلك لسببين أولهما أن معنى الصحة لا يقتصر على الصحة البدنية وانما يشمل الصحة النفسية والعقلية وهذه ايضا تؤثر على البدن ، ثانيهما اننا راينا ان الاعتداء على حياة الزوج الآخر يبرر التطليق سواء كانت الوسيلة مادية كالشروع فى القتل ام معنوية كالاتفاق على القتل ، وتعريض صحة الزوج للخطر اعتداء غير مباشر على حياة الزوج ، وبالتالي يبرر التطليق سواء كان اعتداء ماديا أم معنويا أسوة بالاعتداء المباشر على حياة الزوج (٣٠٧) .

(٣٠٦) وتجرى معظم احكام القضاء على هذا الراى ، انظر الاحكام المذكورة فى خفاجى وجمعة ص ١١٠ ومنها استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٦/٢٥ فى القضية ٢٠٧ سنة ٧٤ ق . غير أن احكاما ذهبت الى أن الايذاء المادى لا المعنوى هو الذى يبرر التطليق ، انظر استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٥/٢٢ القضية ٤٠ سنة ٧٤ - خفاجى وجمعة ص ١٠٨ .

(٣٠٧) وجرى على هذا القضاء : استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/١٠/١٥ القضية ١٣٥ س ٧٤ ق والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/١٤ القضية ٢٢٦ سنة ١٩٥٧ (بين أرمن أرثوذكس) (انظر خفاجى وجمعة ص ١١٠ و ١١١) .

وبديهي أن خشية الايذاء مستقبلا لا يبرر التطليق ، بل يجب أن يقع الايذاء بالفعل ويتكرر . استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٦/٩٥ سالف الاشارة اليه .

ويجب فى الايذاء الذى يعرض صحة الزوج الآخر للخطر ان يكون متكررا ، بل رأينا بعض النصوص يشترط ان يصل هذا الايذاء الى حد الاعتياد عليه ، غير ان تكرار الايذاء أو الاعتياد عليه لا يلزم ان يكون تكرارا لوسيلة معينة من وسائل الايذاء ، فقد تعدد وسائل الايذاء كالضرب والسب وغير ذلك ، ويتكون من تعددها شرط تكرار الايذاء أو الاعتياد عليه .

الشرط الثانى : ان يعتمد الزوج المخطيء الايذاء الجسيم قاصدا المساس بحياة الزوج الآخر أو تعريض صحته للخطر (٣٠٨) اما اذا كان مخطئا فيه فلا محل للتطبيق ، كما لو صدم احد الزوجين الآخر بسيارته خطأ أو أصابه بعار طائش أو شاهد الزوج الجناة متربصين فلم يظن بهم سوءا ولم يتحر عنهم اذ أن كتمانهم ذلك عن زوجه الآخر لم يقصد به تعريض حياة زوجه الآخر للخطر .

وتقدير ما اذا كان فى الاعتداء تعريض حياة الزوج الآخر أو صحته للخطر ومدى تكراره أو الاعتياد عليه ، انما هو أمر متروك لقاضى الموضوع .

الشرط الثالث : أن يطلب الزوج المعتدى عليه ، التطبيق بسبب ايذاء الزوج الآخر له ايذاء جسيما .

٥ - التطبيق للفرقة أو استحكام النفور

١٢٠ - نصوص المجموعات الكنسية :

✕ جرى فقه الاقباط الارثوذكس على اعتبار الفرقة واستحكام النفور بين الزوجين سببا للتطبيق (٣٠٩) فنصت المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ « يجوز ايضا طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلايا جسيما مما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما غن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية » غير ان مجموعة ١٩٥٥ أغفلت النص على هذا الحكم الأمر الذى ذهبت معه

(٣٠٨) بصرف النظر عن بواعث الاعتداء ، وحتى لو كان الباعث هو استفزاز الزوج

الآخر - أحمد سلامة س ٧١٤ .

(٣٠٩) وذلك فى المجموع الصفوى ٢١٨ وفى الخلاصة القانونية المسألة ٢٥ على أن

قوانين ابن لقلق لم يرد بها هذا السبب ، ومع ذلك أخذ به القانون ٥٥ من قوانين نيقية .

بعض الأحكام (٣١٠) الى أن استحكام النفور بين الزوجين لم يعد سببا للتطليق عند الأقباط الأرثوذكس ، على أساس أن مجموعة ١٩٥٥ لم تتحدث عنه وهى أحدث مجموعاتهم ، غير أن محكمة النقض ومعظم المحاكم (٣١١) اتجهت الى اعتبار استحكام النفور بين الزوجين سببا للتطليق عند الاقباط الارثوذكس على أساس أن مجموعة ١٩٥٥ لا الزام لها ، وطالما أخذ فقه الاقباط الأرثوذكس بهذا السبب ونصت عليه مجموعة ١٩٣٨ وجرى العمل عليه فى المجالس المليية زمننا ، فهذا يدل على أن العرف عندهم جرى على اعتبار استحكام النفور سببا للتطليق ، والعرف مصدر ملزم يجب العمل به . ويؤيد فقهاء القانون هذا الرأى الأخير (٣١٢) .

وعند السريان الارثوذكس اذا وقع خصام من احد الزوجين او خلاف بينهما فى استيفاء الحقوق الشرعية أصلح الرئيس الدينى بينهما وأدب المفترى تأديبا روحيا (٣١٣) على أنه « اذا كان الخلاف صادرا من أحدهما دون الآخر ، ولم يكف المخالف عن فعله لا بالنصح ولا بالتوبيخ ولا بالتأديب الروحى ، وثبت للرئيس (الدينى) امتناعه عن قرينه وانحرام (أى حرمان) هذا القرين عن حقوقه الشرعية مدة ثلاث سنين متواصلة ، وتوسط الكهنة ورئيس الكهنة فى ذلك التوسط الكافى ، ولم يهتد المفترى منهما ويرجع عن شره . ورغب المظلوم حله من رباط الزيجة ، وترجع بالنظر الدقيق انه لا وسيلة لامتزاجهما ثانية ، فحينئذ للرئيس الروحى أن يمنع

(٣١٠) ومنها الدنيا الابتدائية فى ١٠/٤/٨ ، فى القضية ٧ سنة ١٩٥٨ - خفاجى

وجمعة ص ٨٤ .

(٣١١) نقض ١٠/٥/١٩٧٢ . جميع الأحكام ص ٣٢ ص ٨٤٣ والقاهرة الابتدائية

فى ٣/٥/٥٨ القضية ٩٨٠ لسنة ٥٧ خفاجى وجمعة ص ٨٥ .

(٣١٢) توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٠٨ وجميل الشرقاوى ص ٣٧٥ وأيضا اهاب

اسماعيل فى رسالته ص ٤٢ غير أنه يرى أن مجموعة ١٩٥٥ باطلة شكلا ، ويرد عليه بأنها فى الواقع لا تخلو من قيمة . وايضا أحمد سلامة ص ٧١٥ غير أنه يذهب الى أن الهجر صورة من صور الايذاء المعنوى وبالتالي لم يكن هناك ما يدعو واضعى مجموعة ١٩٥٥ للنص عليه على استقلال بعد أن نصوا على الايذاء كسبب للتطليق . وهذا التخريج محل نظر ، لأن الايذاء المعنوى الذى يصلح سببا للتطليق هو الايذاء الذى يعرض حياة الزوج الآخر أو صحته للخطر . وهو أمر لا يتوافر دائما فى استحكام النفور ، ولهذا نصت مجموعة ١٩٣٨ على كل من السببين وكذلك الخلاصة القانونية والمجموع الصغوى دون أن يعتبر أحدهما مما يفنى عن الآخر .

(٣١٣) م ٧ و ٨٨ سريان أرثوذكس .

الظالم عن شركة الكنيسة حتى يتوب • وان لم يتب يحسب كالثوئي
والعشار • ويحكم بفسخ الزيجة حيث يباح للمظلوم الزواج ، أما الظالم
فلا يباح له ويعتبر مطلقا ، (م ٨٩) •

وعند الأرمن الارثوذكس • يجوز الحكم بالطلاق اذا وجد تنافر شديد
بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما في المعيشة مستحيلا ، (م ٥٢ من
مجموعتهم) على أنه يتعين على المحكمة ان تأمر اولا بانفصال الزوجين لمدة
سنة في هذه الحالة ، فاذا انقضت دون ان يتصالح الزوجان كان لكل منهما
أن يعلن الآخر بالحضور الى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق ، (م ٦٠) (٣١٤)

وعند الروم الأرثوذكس يجوز لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق
اذا نشب بسبب الآخر تصدع جسيم على أسرة الزواج يجعل استمرار
الحياة الزوجية او العودة اليها غير محتملة ومستحيلة على طالب الطلاق ،
وليس للمدعى حق الطلاق اذا كان الخطأ منسوباً الى كلا الزوجين أو كان
التصدع في أسرة الزواج منسوباً الى طالب الطلاق (م ١٤ مكرر) (٣١٥)
كما يجوز عندهم • لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق عندما يتركه الآخر
عن قصد سيء مدة ثلاث سنوات ، (م ٩) •

ويلاحظ أن النصوص السابقة تتكلم عن سبب واحد سماه الاقباط
الأرثوذكس باستحكام النفور وسماه السريان الأرثوذكس بمواصلة الخصام
وسماه الارمن الارثوذكس بالتنافر الشديد بين الطباع وسماه الروم
الارثوذكس بالتصدع الجسيم ، وراينا تسميته بالفرقة واستحكام النفور
بين الزوجين (٣١٦) •

(٣١٤) ولا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة كمحاولة للتوفيق طبقا لما نصت عليه
هذه المادة (م ٦٠) اذا رفضت المحكمة طلب الطلاق نقض ٧٢/١٢/٢٧ مجموعة الأحكام
س ٢٣ ص ١٤٧٩ •

(٣١٥) وقد أضيف هذا الحكم عندهم بالقرار البطريكي رقم ١٧٠ في ١/٢/١٩٥٠ ،
ولم يكن هذا سببا مستقلا للطلاق عندهم (م ١٩ من مجموعتهم) •
(٣١٦) وسماه توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٠٤ بتصديق الحياة الزوجية وراى أحمد
سلامة ص ٧٥٩ أن استحكام النفور سبب للطلاق عند الاقباط الارثوذكس والسريان
الارثوذكس ، أما عند الروم الارثوذكس فعدم امكان استمرار الحياة الزوجية يعد سببا
للتطليق • ونرى من الأوفق الجمع بين هذه الاتجاهات تحت عنوان واحد ، لأنها فكرة واحدة
ولا يفرق بينها سوى شرط المدة كما سنرى وهو شرط مختلف فيه •

١٢١ - شروط التطلاق للفرقة واستحكام النفور :

يؤخذ من النصوص الكنسية انه يشترط للحكم بالتطلاق لهذا السبب الآتى :

أولا : أن يثبت ان هناك فرقة او استحكام نفور • والفرقة او استحكام النفور الذى يعتبر سببا للتطلاق هو الفجوة بين الزوجين التى تباعد بينهما على نحو يجعل الحياة المشتركة بينهما امرا متعذرا او بالغ الصعوبة •

ويستدل على الفرقة بابتعاد كل من الزوجين عن الآخر فى الفراش والمائدة والمسكن • أما اذا كانت الفرقة فى واحد أو اثنين منها فلا تعتبر سببا للتطلاق لأنها تدل على أن الحياة المشتركة بينهما لازالت قائمة (٣١٧) اما استحكام النفور بين الزوجين فلا يثبت الا اذا كانت هناك محاولات للصلح قد فشلت واستمر النفور زمنا ، سواء قام الرئيس الدينى بهذه المحاولات ، كما تصرح بعض النصوص ، أو قام بها الأهل أو الأصدقاء أو المحكمة (٣١٨) •

ثانيا : ان تستمر الفرقة او استحكام النفور مدة كافية • وظاهر نصوص مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس وكذلك مجموعة السريان الارثوذكس يدل على أن الفرقة واستحكام النفور لا تعتبر سببا للطلاق الا اذا استمرت ثلاث سنوات ميلادية متصلة ، بحيث لا يتوافر الشرط اذا عاد الزوجان الى الحياة المشتركة قبل انقضاء هذه المدة او لم تكن هذه المدة متصلة ، اذ لا عبرة بأية فرقة لم تستمر المدة المقررة بلا انقطاع (٣١٩) •

(٣١٧) استئناف القاهرة فى ١٧/٤/١٩٥٧ فى القضية رقم ٤١ س ٧٤ ق (خفاجى وجمعة ص ٩٢) •

وبديهى أنه يجب أن تكون الفرقة ارادية ، فاذا تبين أن غياب الزوج عن زوجته كان جبرا لتجنيد فى الجيش ، فلا يحكم بالتطلاق (استئناف الاسكندرية فى ٢٤/١٢/١٩٥٩ فى القضية ٣ لسنة ١٩٥٩ أشار اليه توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩١٩ هامش ٣) • (٣١٨) ولا يلزم أن تعرض المحكمة الصلح على الزوجين ، لأن المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس جاءت خلوا من ذلك ، وما ورد بالمادتين ٥٩ و ٦٠ انما هو من اجراءات الطلاق ومردهما الى السلطات الممنوحة للكنيسة ولا محل لتطبيقهما أمام القضاء (نقض ٢٣/٣/١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٧٦٨) • (٣١٩) بمعنى أنه اذا عاد الوفاق بين الزوجين قبل اكتمال الثلاث مسنوات ، تنقطع المدة السابقة ولا تبدأ مدة جديدة الا بعودة استحكام النفور •

وعند الأرمن الأرثوذكس يكفي أن يكون التنافر بين طباع الزوجين شديدا بحيث يجعل المعيشة المشتركة بينهما مستحيلة ، على أنه يتعين عندئذ على المحكمة أن تأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة ، ولا يقضى بالطلاق قبل مرور هذه المدة دون أن يتصالح الزوجان ، ومعنى هذا أن الفرقة يجب أن تستمر عندهم لمدة سنة متصلة على الأقل .

أما عند الروم الأرثوذكس فيجب أن تستمر الفرقة مدة ثلاث سنوات في حالة الهجر بسوء القصد ، أما في الحالات الأخرى للتصدع الجسيم لأصرة الزواج فلا يلزم مرور مدة معينة طالما كان هذا التصدع الجسيم قد جعل استمرار الحياة الزوجية أو العودة إليها غير محتملة ومستحيلة على طالب الطلاق .

ويبدو لنا أن اشتراط المدة عند معظم طوائف الارثوذكس يقصد به أمران أحدهما أن يستوثق القاضي من استحكام النفور بين الزوجين وافتراقهما مدة يتعذر معها عودة الحياة المشتركة ، وثانيهما أن أقصى مدة تدل على ذلك هي ثلاث سنوات ميلادية متصلة ، بحيث يتعين على القاضي أن يحكم بعدها بالطلاق إذا طلب منه .

لكن هل للقاضي أن يحكم بالطلاق قبل مرور ثلاث سنوات كاملة ؟ لا خلاف في أن للقاضي أن يحكم بالطلاق قبل مرور الثلاث سنوات ، وذلك عند الأرمن الأرثوذكس (٣٢٠) وعند الروم الأرثوذكس (٣٢١) طالما تأكد أن النفور قد استحکم وان الحياة المشتركة بين الزوجين أصبحت متعذرة أو مستحيلة ، أما عند الاقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس فهناك من يرى أن مرور الثلاث سنوات ميلادية متصلة شرط للتطبيق في هذه الحالة ، عند الاقباط الأرثوذكس استنادا الى ظاهر نصوص مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية ، وعند السريان الأرثوذكس استنادا الى نصوص مجموعتهم (٣٢٢) ، غير أننا نرجح رأيا آخر يذهب الى أن يترك تقدير ذلك

(٣٢٠) القاهرة الابتدائية في ٢٩/١١/٦٤ في القضية ٢٧١ سنة ٦٤ (غير منشور ومدون بدفتر طبع أحكام دائرة ٢٤ ص ١٠١) .

(٣٢١) أحمد سلامة ص ٧٦٢ وتوفيق فريج ط ١٩٦٩ ص ٩٢٣ غير أنه يجعل الهجر المتعمد سببا مختلفا عن الفرقة واستحكام النفور ويشترط فيه مرور ثلاث سنوات على الأقل . (انظر ص ٩٣٥ عنده) .

(٣٢٢) أحمد سلامة ص ٧١٥ ونقض ٩/٤/١٩٨٥ في الطعنين ٢٧ لسنة ٤٦ ق و ٥١ لسنة ٤٤ ق وأيضا القاهرة الابتدائية في ٢١/٦/٦٤ في القضية ٣٦٩ سنة ٦٤ وقد

=

للقاضى بحيث اذا تبين ان النفور قد استحکم بين الزوجين واصبحت الحياة المشتركة بينهما متعذرة او مستحيلة قضى بالطلاق ولو لم تمض ثلاث سنوات متصلة على الفرقة (٣٢٣) . وذلك على أساس ان الحكمة من اشتراط هذه المدة هي الاستيثاق من استحکام النفور بين الزوجين ، وطالما تأكد القاضى من ذلك حتى قبل اكتمال هذه المدة فلا محل لانتظارها ، يؤيد هذا ان ابن العسال (٣٢٤) لم يشترط مرور ثلاث سنوات متصلة على الفرقة كما ان المجالس المالية كانت تقضى بالتطليق دون ان تستلزم مرور هذه السنوات الثلاث (٣٢٥) .

ثالثا : أن يثبت خطأ الزوج المدعى عليه الذى أدى الى الفرقة او استحکام النفور ، أى يثبت أنه باشر سببا من أسباب الفرقة او استحکام النفور .

واسباب الفرقة واستحکام النفور بين الزوجين قد ترجع الى اساءة احد الزوجين معاشرة الآخر له واخلاله بواجباته نحوه اخلاا جسيما (كما صرحت بذلك المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) وقد ترجع الى الخصام المتواصل من احد الزوجين او اختلافه مع زوجة الآخر الذى لا يبنى غير استيفاء حقوقه الشرعية (كما تصرح بذلك نصوص السريان الارثوذكس والخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس) ، وقد ترجع الى تنافر شديد بين طباع الزوجين (كما تصرح بذلك مجموعة الارمن الارثوذكس) . وقد ترجع الى هجر الزوج الآخر عن قصد سىء او تصدع جسيم فى العلاقة بين الزوجين (كما تصرح بذلك نصوص مجموعة الروم الارثوذكس) .

=

رفضت دعوى التطليق استنادا الى أن مضى سنتين ونصف على الافتراق لا يتوافر معه شرط اكتمال مدة الفرقة . غير أنه اذا اكتملت المدة جاز رفع دعوى التطليق مرة أخرى ، ولا محل فى هذه الحالة للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لأن الحكم السابق غير بات فى الخصومة على وجه حاسم (القاهرة الابتدائية فى ١٤/٦/١٩٦٤ القضية ١٠٨٠ سنة ٦٣) .

(٣٢٣) اهاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٠٩ - ٢١٠ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٢٢ وايضا استئناف الاسكندرية فى ٢٠/١١/١٩٥٧ قضية ١٩ و ٢١ سنة ١٢ ق - صالح حنفى ج ٢ ص ٤٦٥ .

(٣٢٤) وابن العسال فقيه الاقباط الارثوذكس كما تآثر السريان الارثوذكس بنقحه .

(٣٢٥) وأشار الى أحكامها اهاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٠٩ - ٢١٠ .

ويقع على الزوج طالب التطلاق اثبات خطأ الزوج المدعى عليه ، لأن على المدعى اثبات دعواه (٣٢٦) . ويتم هذا الاثبات بكافة الطرق ، كشهادة شهود ولو من الأقارب (٣٢٧) ، أو اقرار (٣٢٨) أو قرائن كأن تعند المحكمة فى دعوى التطلاق بوقائع متصلة بها فى دعوى طاعة أو دعوى نفقة (٣٢٩) وقد حكم بأنه يعد خطأ أدى الى الفرقة واستحكام النفور : طرد الزوج لزوجته (٣٣٠) ، وامتناع الزوجة عن الذهاب الى زوجها فى المكان الذى اختاره للإقامة والعمل فيه (٣٣١) وترك الزوج منزل الزوجية بلا مبرر (٣٣٢) وترك الزوجة كذلك منزل الزوجية بلا مبرر ورفضها العودة والصلح (٣٣٣) .

(٣٢٦) فإذا كان لا يوجد فى أقوال شاهدى المدعى ما يؤيد قيام الخطأ من جانب الزوجة المدعى عليها فترفض المحكمة التطلاق (القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٦/٢٨ فى القضية ٦٩ سنة ١٩٦٤) .

(٣٢٧) لأن المادة ٨٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لم تجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٧٦٨ .

(٣٢٨) طالما استوفى الاقرار شروطه ، ولا يعد من قبيل الاقرار المأزم ما يرد على لسان المدعى من أقوال فيها مصلحة لخصمه ، ما دام لم يقصد من ادلائه بهذه الاقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ، كما لو ورد فى صحيفة الدعوى أن الزوجة تركت منزل الزوجية فى تاريخ معين ، ثم ذكر فى الجلسة أن هذا التاريخ لم يكن هو تاريخ الفرقة ، وبالتالي لا تريب على محكمة الموضوع ان هى أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا التاريخ (نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٧٦٨) .

(٣٢٩) وذلك رغم اختلاف الدعويين فى الموضوع والسبب فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على أساس أن امتناع المطعون عليها عن مساكنة الطالب كان بسبب نكوله عن تهيئة المسكن الشرعى كما اتضح فى دعوى الطاعة ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . نقض ١٩٧٥/١١/٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٣٦٦

ولا تريب على المحكمة ان هى اعتدت فى دعوى التطلاق بشهادة شهود سمعتهم هى ، وكانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية سبق أن تشككت فى صحة أقوالهم فى دعوى النفقة ، لأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الامر المقضى ، هذا بالإضافة الى أن دعوى النفقة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطلاق للفرقة فى شريعة الاقباط الارثوذكس (نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٠٢٨) .

(٣٣٠) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٣/٢٨ فى القضية ١٠٨٣ سنة ٦٣ .

(٣٣١) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٣/٢٩ فى القضية ٤٨٦ لسنة ١٩٦٣ .

(٣٣٢) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٤/٢٦ فى القضية ٥٩٦ سنة ١٩٦٣ .

(٣٣٣) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٥/٣/٢١ فى القضية ١٠٢٢ سنة ١٩٦٤ ، ومن

ذلك ترك الزوجة منزل الزوجية فى طنطا حيث يعمل الزوج لرغبتها فى الإقامة بالقاهرة -

نقض ١٩٧٠/٤/٢٢ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٦٧٣ .

واذا تبين انه لا خطأ ينسب الى الزوج المدعى عليه ، تعين رفض دعوى التطلاق ، وذلك كما لو رفضت الزوجة الاقامة مع ابنة الزوج من زوجة سابقة (٣٣٤) أو كان سبب الفرقة يرجع الى عقم الزوجة (٣٣٥) .

كذلك اذا تبين ان الخطأ الذى أدى الى الفرقة أو استحكام النفور يرجع الى الزوج طالب الطلاق نفسه فلا يقضى بالتطلاق حتى لا يتوصل مثل هذا الزوج الى التحايل على القواعد التى تحرم الطلاق بالارادة المنفردة وحتى لا يستفيد الزوج المخطئ من خطئه (٣٣٦) .

غير أنه اذا كان الخطأ الذى أدى الى الفرقة أو استحكام النفور انما هو خطأ مشترك من الزوجين ، فقد جرت احكام القضاء على الحكم بالتطلاق، على أساس انه لا أمل فى الحياة الزوجية المشتركة (٣٣٧) . ولا يحكم بذلك عند الروم الأرثوذكس لنص م ١٤ مكررا عندهم صراحة على خلاف ذلك .

(٣٣٤) القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٢/٢٩ فى القضية ٣٥٩ سنة ١٩٦٣ ، وتراجع للمادتان ١٤٩ مجموعة ١٩٣٨ و ١٤٤ مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس وتشتط كلاهما ان يكون لدى الزوج القدرة المالية على اسكان (ابنته) فى مسكن مستقل .

كما حكم بأن يعود الزوج طالب التطلاق عن اعداد مسكن مستقل لزوجته كما تقضى المادة ١٤٩ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس ورفض الزوجة الاقامة مع أهله لاساءتهم معاملتها ، يعتبر معه الحكم بالتطلاق لاستحكام النفور خطأ فى تطبيق القانون - نقض ١٩٧٩/٢/١٤ مجموعة الاحكام س ٣٠ ص ٥٣٥ .

(٣٣٥) لأنه لا يكون مع عقمها ثمة خطأ ينسب اليها ، كما ينتفى اشتراك الزوجين فى الخطأ ، فاذا قضى الحكم برفض الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون - نقض ١١/١٠ م ١٩٧٦ م مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ١٥٧٤

(٣٣٦) نقض ١٩٧٢/٥/٢٤ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ١٠٠٣ - والقاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٣/٢٩ فى القضية ٥٣٤ سنة ١٩٦٣ م .

كما حكم بأنه متى « كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء برفض دعوى التطلاق على سند من نفى النشوز والهجر طبقا لما استخلصه من حكمى الغاء الطاعة وإبطال إسقاط النفقة وأضاف أن الطاعن عجز عن تقديم الدليل المثبت لاساءة الملعون عليها لزوجها وإخلالها بواجباتها نحوه مقرر أن الاساءة فى واقع الامر من جانب الطاعن ، فهذا من شأنه أن يؤدى الى رفض دعوى التطلاق ويتفق وصحيح القانون » نقض ١٩٧٥/١١/٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٣٦٦ سالف الإشارة اليه .

(٣٣٧) ويلاحظ أنه يفهم من المسألة ٢٥ رقم ٨٨ من الخلاصة القانونية والمادة ٨٨ سريان أرثوذكس و ١٤٢ مكرر روم أرثوذكس أن الخطأ المشترك لا يقضى معه بالتطلاق ، غير أن الضرورات العملية تقتضى تأويل هذه النصوص والحكم بالطلاق .

٦ - التطبيق للغيبة

١٢٢ - نصوص المجموعات الكنسية :

نصت المادة ٥٢/٥٠ عند الاقباط الارثوذكس على أنه اذا غاب احد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر ان يطلب الطلاق (٣٣٨) .

وعند السريان الارثوذكس تقضى المادة ٩٣ بأنه « اذا غاب احد الزوجين عن وطنه بالأسر او بغيره بحيث لا يعلم مقره ولا حياته من عدمها واستمر أمره هكذا مجهولا من خمس سنوات الى سبع سنوات ولم يحتمل قرينه الانتظار اكثر من ذلك ويرغب بعد مضي هذه المدة فى التصريح له بالزواج . يجب الى ذلك بشرط ان يتحقق لدى الرئيس الشرعى غياب الزوج الآخر سبع سنين او أقله خمس سنين ولم يظهر له خبر كل هذه المدة ولم يبق لقرينه طاقة على الاحتمال او رغبة فى الانتظار اكثر ، وأما اذا كانت حياة الغائب أو الأسير محققة غير مشكوك فيها ومقره معلوما فلا يفسخ الزواج اللهم الا ان طالّت المدة أعنى تجاوزت سبع سنوات أو ثبت أن الغائب قد تزوج أو ان كان الغائب هو الرجل ولم يبعث لامرأته نفقة كل هذه المدة وتشكى

وقد قضت محكمة النقض فى ١٠/٥/١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٣ من ٨٤٣ بجواز التطبيق لاستحكام النفور اذا كان الخطا راجعا لكل من الزوجين ولا محل لتطبيق ما ورد بكتاب الخلاصة القانونية فى هذا الخصوص .

ويحكم فى هذه الحالة بمصروفات الدعوى مناصفة (استئناف القاهرة فى ٢١/١١/٥٨ فى القضية ١٠٥ س ق وفى ٦/٦/٥٦ فى القضية ١١٨ سنة ٧٣) خفاجى وجمعة من ١٠٤ و ٨٧ على التوالي) .

(٣٣٨) ولم يكن الحكم كذلك فى المجموعات الفقهية السابقة ، ففى قوانين ابن لقلق : « واذا أسر أحد المتزوجين وغاب سبع سنين ولم يعلم هل هو حي أم لا ، فللزوجة أن تتزوج بغيره . وما دام يعلم بقاؤهما فلا فسخ الا اذا طالّت المدة وثبت ان الغائب قد تزوج أو أن الرجل لم يسير نفقة للمرأة ، فالرئيس تدبير الحاضر » تذييل المجموع الصفوى من ٤٤٢ ، وانظر أيضا المجموع الصفوى من ٢١٣ و ٢١٦ . أما الخلاصة القانونية فنصت المسألة ٢٥ رقم ٨٣ و ٨٤ منها على ما نصت عليه اللادتان ٩٣ و ٩٤ سريان أرثوذكس وهما المذكورتان بالمتن .

الفريق الآخر من ذلك ، فللرئيس الروحي تدبير أمره من جهة الزواج بحسبما تستدعيه حالته مما لا يضاد الشرع ، (م ٩٤) (٣٣٩) .

وعند الأرمن الارثوذكس ، يجوز الطلاق لغياب أحد الزوجين مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بغير مبرر ، (م ٤٧) .

وعند الروم الارثوذكس « لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق عند اختفاء الآخر مدة ثلاث سنوات » (م ١٠) .

١٢٣ - مدى اعتبار الغيبة سببا للتطليق :

الغائب قد يكون مفقودا وقد يكون غير مفقود ، والمفقود هو الغائب الذي لا يعرف ما اذا كان حيا أو ميتا .

ويؤخذ من النصوص السابقة :

أولا : عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس : اذا كان الغائب مفقودا فلا يجوز طلب التطليق للغيبة الا بمرور خمس سنوات متوالية على الأقل (٣٤٠) ، على أنه وفقا لحكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ - الذي يسرى على المصريين المسلمين وغير المسلمين على اختلاف طوائفهم (م ٣٢ مدني) - قد ينتهي الزواج قبل مرور هذه المدة ، وذلك عند الحكم بموت المفقود وهو ما يحدث بعد أربع سنوات على الأقل من غياب المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك ، أو عند صدور قرار من وزير الحربية باعتبار المفقود ميتا وهو ما قد يحدث خلال سنة أو اقل أو أكثر من فقده .

(٣٣٩) وتنص المادة ٩٦ سريان ارثوذكس على أنه « والنتيجة أنه يعتبر في حالة الغائب المجهول أمره أو المعلوم مدة خمس سنوات الى سبع سنوات ، ومتى مضت مدة ولم يطق قرينه الاحتمال ورغب الانفصال فللرئيس الروحي النظر في اجابته بينما بعضهم يردني بخلاف ذلك ، أي أن المرتبطة بالرجل ما دام حيا حسب تصريح الكتاب ، فان ثبت موته ولو حكما رخص للباقي بالزيجة ، أما اذا ثبت بقاء الغائب على قيد الحياة انتظره الآخر حتى يعود اتباعا لأمر الكتاب » .

(٣٤٠) ونص المادة ٥٢/٥٠ عند الاقباط الارثوذكس يتطلب صدور حكم باثبات الغيبة (٣٣٩) ونص المادة ٥٢/٥٠ عند الاقباط الأرثوذكس يتطلب صدور حكم باثبات الغيبة في هذه الحالة ، وهو أمر لا تتطلبه المجموعات الفقهية السابقة ، وبديهي أن اثبات الغيبة سيكون شرطا للحكم بالطلاق ، بمعنى أن حكم الطلاق للغيبة يشمل ضمنا الحكم باثبات الغيبة ، وبالتالي لا محل لصدور حكم باثبات الغيبة (قارن جميل الشرقاوى ص ٣٥٤) .

أما الغائب غير المفقود ، وهو الذى تعلم حياته ، فلا يجوز عند الاقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس طلب التطليق منه الا اذا مرت على الأقل سبع سنوات متتالية على غيابه (٣٤١) .

ثانيا : عند الأرمن الأرثوذكس والروم الارثوذكس ، يجوز طلب التطليق للغيبة بمجرد مرور ثلاث سنوات متصلة ، سواء كان الغائب مفقودا أم غير مفقود .

٧ - التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية

١٢٤ - نصوص المجموعات الكنسية :

تنص م ٥٣/٥١ عند الأقباط الأرثوذكس على أن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فاکثر يسوغ للزوج الآخر الطلاق (٣٤٢) » .

وتقضى المادة ٩٥ عند السريان الارثوذكس بأنه اذا حكم على احدهما بحكم جنائى اوجب ابعاده عن وطنه او اقليمه ، فان كانت مدة الحكم لا تزيد عن سبع سنوات فالزواج باق وانتظرت عودته . وان كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يتحملها قرينه او كان الحكم بابعاده مدة عمره الى حيث لا ترجى عوته فالخيار لقرينه ان شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب ، .

وعند الأرمن الارثوذكس « اذا صدر حكم نهائى على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات جاز للزوج الآخر طلب الطلاق » (م ٤٠) .

(٣٤١) أو ثبت أنه لم يبعث لزوجه الآخر بنفقة وفى هذه الحالة يحكم بالتطليق أيضا للايذاء الجسيم . على أن هناك رأيا عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس لا يجوز تطليق النائب الذى تعلم حياته ، كما هو واضح من نصوصهم .

(٣٤٢) ولم يرد بالمجموعات الفقهية السابقة عند الاقباط الارثوذكس ما يفيد هذا المعنى سوى ما نصت عليه الخلاصة القانونية فى المسألة ٢٥ رقم ٨٢ من أنه اذا حكم على احدهما بحكم جنائى اوجب ابعاده عن وطنه واقليمه فان كانت مدة الحكم لا تزيد عن سبع سنوات فان الزواج باق وانتظرت عودته وان كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يتحملها قرينه او كان الحكم قد وقع بابعاده مدة عمره الى حيث لا ترجى عودته فالخيار لقرينه ان شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب .

وعند الروم الارثوذكس لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق اذا حكم على الآخر بالأشغال الشاقة المؤبدة (م ٢٢) .

١٢٥ - شروط التتطبيق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية :

يؤخذ من النصوص السابقة أنها تشترط للحكم بالتطبيق لهذا السبب شرطين :

الشرط الأول : أن يصدر حكم جنائي بات على أحد الزوجين : فحبس أحد الزوجين احتياطيا أو اعتقاله أو اتخاذ اجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة ضده لا تبرر التطبيق . وكذلك اذا صدر حكم غير بات أى قابل للطعن فيه بالمعارضة (٣٤٣) أو الاستئناف أو النقض فلا يجوز طلب التطبيق (٣٤٤) ذلك انه قبل صدور الحكم البات لا تتوفر الحكمة التى أدت الى جعل الحكم بعقوبة مقيدة للحرية سببا للتطبيق ، وهى ان يثبت على وجه اليقين تضرر الزوج الآخر لوجوب انتظاره بعيدا عن زوجه المحكوم عليه طوال مدة الحكم (٣٤٥) . ولهذه الحكمة ايضا نرى انه يستوى ان يكون الحكم الجنائي قد صدر عقابا لافعال وقعت قبل الزواج او بعده ، او صدر أثناء الزواج أو قبله طالما تم ضبط الزوج بعد الزواج وكانت المدة التى ينتظر تنفيذ الحكم أو استكمال تنفيذه فيها لا تقل عما سنراه فى الشرط الثانى (٣٤٦) . ولهذه الحكمة ايضا فإن العفو عن الجريمة أو سقوطها أو سقوط العقوبة لا يسوغ معه التطبيق ، وكذلك العفو عن العقوبة لا يسوغ معه التطبيق (٣٤٧) .

(٣٤٣) ولهذا يجب أن يكون الحكم حضوريا . ومن المعروف أن الاحكام الجنائية الغيابية تسقط بمضى المدة المقررة أو بالقبض على المحكوم عليه قبل تقادمها .
(٣٤٤) وإذا كان الحكم عسكريا وجب انتظار التصديق عليه أو البت فى التظلم منه
(احمد سلامة من ٧٤٦)

(٣٤٥) على أنه اذا كان الحكم نهائيا ونفذ . وتوافرت مع تنفيذه حالة الغيبة جاز طلب التطبيق للغيبة ، لأن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية غائب غير مفقود ، وهو على الاقل يتشابه مع الاسير . ولهذا يبدو هناك تنسيق بين مدة الحكم ومدة الغيبة فى اغلب نصوص المجموعات الكنسية .

(٣٤٦) قرب احمد سلامة ص ٢٤٧ واحاب اسماعيل فى رسالته ص ١٥٤ وجميسل الشرقاوى ص ٢٥٨ وقارن توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٥٤ حيث يرى اشتراط صدور الحكم أثناء الزوجية استنادا الى ان النصوص تستلزم الحكم على أحد (الزوجين) .
(٣٤٧) احمد سلامة ص ٧٥٠ وتوفيق فرج ص ٨٥٨ وجميل الشرقاوى ص ٢٥٨

(م ١٦ - احكام الاسرة)

الشرط الثانى : أن يكون الحكم بعقوبة معينة مقيدة للحسرية :
والعقوبة المقيدة للحرية المقصودة هى الاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة
والسجن والحبس .

فاذا كان الحكم صادرا بالاشغال الشاقة المؤبدة ، فهو يبرر الطلاق
عند الاقبات الارثوذكس وباقى الطوائف الارثوذكسية .

أما اذا كان الحكم صادرا بالاشغال الشاقة المؤقتة او السجن، فانه
لا يبرر الطلاق عند الاقبات الارثوذكس والسريان الارثوذكس الا اذا كانت
عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن المحكوم بها لا تقل عن سبعة
سنوات ، ويبرر الطلاق عند الارمن الارثوذكس لان المدة المحكوم بها لن
تقل عن ثلاث سنوات . ولكنه لا يبرر الطلاق عند الروم الارثوذكس (٣٤٨)

والحكم الصادر بالحبس يبرر الطلاق عند الاقبات الارثوذكس
اذا كان الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر ، ويسوغه عند السريان الارثوذكس
اذا كانت مدة الحبس تزيد على سبع سنوات ، ويبرر الطلاق عند الارمن
الارثوذكس اذا كان لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يجيز الطلاق عند الروم
الارثوذكس .

واقصى مدة الحبس فى الاصل هى ثلاث سنوات (١٨م عقوبات)
ولا يصل الى سبع سنوات الا فى بعض صور جريمة القتل الخطأ (٣٤٩) ، أو
فى حالة صدور عدة احكام بالحبس .

ويلاحظ ان الحكم على أحد الزوجين بالغرامة لا يبرر التطليق لعدم
ورودها فى نصوص المجموعات الكنسية . أما الوضع تحت مراقبة الشرطة
(البوليس) فهى عقوبة مقيدة للحرية ، لكنها لا تبرر التطليق عند الاقبات
الارثوذكس لعدم ورودها فى نصوصهم التى حددت نوع العقوبة المقيدة
للحرية ، كما انها لا تبرر التطليق عند السريان الارثوذكس لانها لا تصل
الى سبع سنوات فضلا عن أنها تسمح بعودة المحكوم عليه الى زوجه، والشرط
عندهم (أن لا ترجى عودته) ، أما نص الارمن الارثوذكس فيسمح باعتبار
هذه العقوبة مبررا للتطليق اذا كانت لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، ومع
ذلك نرى أن الحكم بالطلاق عندهم فى هذه الحالة يتنافى مع الحكمة التى شرع

(٣٤٨) قارن أحمد سلامة ص ٧٤٧ حيث يرى أن العقوبة عند الروم الارثوذكس تكون

الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، وهو ما يخالف صريح نص المادة ١٣ عندهم .

(٣٤٩) - راجع المادة ٢/٢٢٨ عقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

من أجلها هذا الحكم وهو رفع تضرر الزوج الآخر لابتعاد زوجه عنه ، وفي هذه العقوبة لا يبتعد الزوج المحكوم عليه عن زوجته تماما فلا مبرر للتطبيق .

٨ - التطبيق للجنون أو العيب الجنسي أو المرض

١٢٦ - نصوص المجموعات الكنسية :

عند الاقباط الارثوذكس ورد بقوانين ابن لقلق ان « حدوث ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة مما يفسخ به الزواج » ومن ذلك « الخصى والجنون المطبق والجذام والبرص والعظم المانع في النساء والعين والخنثى وما يجرى هذا المجرى » (٣٥٠) . وهذا ما ورد عند ابن العسال (٣٥١) . وكذلك في الخلاصة القانونية (٣٥٢) .

وقد نصت المادة ٥٤ من مجموعة ١٩٣٨ عندهم على أنه (اذا أصيب احد الزوجين بجنون مطبق او بمرض معد يخشى منه على سلامة الآخر ، يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق اذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت انه غير قابل للشفاء ، ويجوز ايضا للزوجة ان تطلب الطلاق لاصابة زوجها بمرض العنة اذا مضى على اصابته به ثلاث سنوات وثبت انه غير قابل للشفاء ، وكانت الزوجة في سن يخشى فيه عليها من الفتنة) .

ويلاحظ أن ماورد بقوانين ابن لقلق وبالمجموع الصغرى لابن العسال وبالخلاصة القانونية وبمجموعة ١٩٣٨ التي جرى عليها العمل بالمجالس المالية الى وقت الغائها ، يدل على أن العرف قد استقر عند الاقباط الارثوذكس على اعتبار كل من الجنون والعجز الجنسي والمرض المعدى من مبررات الطلاق .

ومع ذلك نصت المادة ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ عندهم على أنه « اذا أصيب احد الزوجين بجنون مطبق ، يجوز للزوج الآخر ان يطلب الطلاق

(٣٥٠) تذييل المجموع ص ٤٤١ و ٤٤٢ ، وينتظر على العين ثلاث سنوات بعد

الاتصال .

(٣٥١) المجموع الصغرى باب ٢٤ رقم ١٢٣ و ٢٥ الى ١٢٨ ، (العين والخنثى ومن

له عظم زائد مانع والخصى والجنون والامراض القاطعة كالجذام وينتظر أيضا على العين ثلاث سنين بعد الاتصال وقبل الفسخ) .

(٣٥٢) الخلاصة القانونية مسألة ٢٥ رقم ٨١ ومسألة ١٧ رقم ٤٥ . (العنة والخنوثة

والخصاء وعيب المرأة الذي يمنع المعاشرة والجنون المطبق والجذام والبرص) .

إذا كان قد مضى خمس سنوات على الجنون وثبت انه غير قابل للشفاء . ويجوز أيضا للزوجة أن تطلب الطلاق إذا أصيب زوجها بمرض العنسة وثبت انه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها فيه من الفتنة ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات ، وهذا يعنى أن مجموعة ١٩٥٥ تستبعد المرض من بين أسباب الطلاق عدا الجنون والعنة فحسب ، ومن الواضح أن هذا الاتجاه يتعارض مع ما استقر عليه عرف الأقباط الأرثوذكس ، وبالتالي يتعين عدم التعويل عليه ، خصوصا وأن مجموعة ١٩٥٥ ليست لها قوة ملزمة (٣٥٣) .

وعند السريان الأرثوذكس تفسخ الزيجة لعيوب سبعة هى الخنوة والقطع عند الرجال ، والانطباق والسدة عند النساء ، والجرب والجذام والجنون عند الرجال أو النساء (م ٧٣) (٣٥٤) .

وعند الأرمن الأرثوذكس : « يجوز الحكم بالطلاق بعد مضى ثلاث سنوات من إصابة أحد الزوجين بجنون لا يشفى (م ٣٩) كذلك إصابة أحد الزوجين بمرض سرى أثناء الزواج .يجيز للاخر طلب الطلاق » (م ٤٨) .

وعند الروم الارثوذكس « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق فى حالة ما يصاب الآخر فى قواه العقلية لدرجة تجعل حياة قرينه معرضة للخطر ، ولا يكون لهذه العلة أى أمل بالشفاء ، وتكون قد دامت ثلاث سنوات أثناء الزواج ، ولكل من الزوجين أن يطلب أيضا الطلاق إذا أصيب الآخر بالجذام » (م ١١) ولكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على استيفاء فرض الزواج بالجماع اذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج وكان يجهلها الطالب ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج واستمرت الى وقت رفع الدعوى ، وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات الثلاث سنوات فى حالة ما تكون عنة الزوج مستمرة وغير قابلة للشفاء بفحص طبي قانونى » (م ١٢) .

(٣٥٣) ومن هذا رأى احاب اسماعيل فى رسالته من ١٥٦ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٦٤ وجميل الشرقاوى ص ٣٦١ . وكذلك الاحكام التى سنذكرها ، وقرب أحمد سلامة ص ٧٢٧ و ٧٣٥ .

(٣٥٤) وتفصل المواد ٧٣ الى ٧٨ ماهية هذه العيوب على نحو ما سنذكره بعد قليل . ويشترط فى الخنوة أن تستمر ثلاث سنوات وفى الانطباق والسدة أن ينتظر الرجل صية .

ويظهر مما سبق أن التطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية يجسوز للجنون وللعجز الجنسي والمرض المنقر ، على التفصيل الآتى :

١٢٧ - التطلاق للجنون :

الجنون هو ذهاب العقل ، وهو سبب للطلاق عند الأقباط الأرثوذكس وباقي الطوائف الارثوذكسية اذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الجنون مطبقا ، أى مستمرا ، وبالتالي يحول دون مساكنة كل من الزوجين الآخر ويعرض حياة الآخر للخطر . أما الجنون المتقطع وهو الذى تتخلله أوقات افاقة فلا يجيز التطلاق عندهم . ومع ذلك يلحق الجنون الذى تتخلله أوقات افاقة بسيطة بالجنون المطبق ويأخذ حكمه (٣٥٥) .

ولما كانت التفرقة بين المجنون جنونا مطبقا والمعتوه غير المميز تدق عملا ، نظرا لأن كلا منهما فاقد التمييز باستمرار . لهذا نرى المعتوه غير المميز كالمجنون جنونا مطلقا فى جواز طلب التطلاق منه (٣٥٦) .

وتحديد الجنون ونوعه وتمييزه عن الصرع والمرض العصبى أمر يرجع فيه الى خبرة الاطباء (٣٥٧) .

(ب) أن يكون الجنون طارئا بعد الزواج ، لأن الجنون السابق على الزواج أو المعاصر لإبرامه سبب لبطلان الزواج .

(ج) أن يستمر الجنون المطبق لمدة معينة : هى ثلاث سنوات عند كل من الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس ، أما عند السريان الارثوذكس فالمادة ٧٨ من مجموعتهم تنص على أن بعضهم ينتظرون سنة وآخرون أربع سنين وغيرهم سبع سنين ، مما يعنى أن المسألة خلافية وبالتالي

(٣٥٥) ابن العسال ص ١٩٦ وانظر توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٧٧ وجميل الشرقاوى

ص ٣٦٢ .

(٣٥٦) وقضى مجلس الاقباط الارثوذكس فى ٥١/٢/١ بذلك - اهاب اسماعيل

فى رسالته ص ١٨٤ .

(٣٦٧) وكل من الصرع والمرض العصبى لا يجيز التطلاق - استئناف القاهرة فى

١٩٥٦/١٢/١٤ القضية ١٨٩ ص ٧٣ ق وفى ١٩٥٨/٤/٢٤ القضية ٢٠ سنة ٧٤ ق خفاجى

وجبعة ص ٧٠ .

يترك للقاضي تقدير هذه المدة بشرط ألا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين (٣٥٨) .

وواضح من نصوص بعض المجموعات الكنسية انها تشترط في الجنون أن يكون غير قابل للشفاء . وقد أثار هذا الشرط خلافا في الفقه ، فذهب رأى (٣٥٩) الى أنه يكفي أن تمضي مدة الثلاث سنوات على الجنون المطبق دون أمل في الشفاء حتى يقضى بالتطليق ، بينما ذهب رأى آخر (٣٦٠) الى أن عدم قابلية الجنون للشفاء شرط لا بد من ثبوته حتى يقضى بالتطليق . ونرى أنه رغم نص بعض المجموعات الكنسية على أن يكون الجنون غير قابل للشفاء ، فانه من الناحية العملية لا يستطيع الطبيب أن يقرر عدم قابلية الجنون للشفاء مستقبلا الا على أساس التخمين ، والقاضي يحكم على أساس من الواقع وبلا تنبؤات ولهذا يكفي ، فيما يبدو لنا - مرور ثلاث سنوات على الجنون المطبق الطارئ بعد الزواج للدلالة على عدم قابليته للشفاء والحكم بالتطليق .

١٢٨ - التطليق للعيب الجنسي :

يعتبر العيب الجنسي سببا للطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية على التفصيل الآتي :

أولا : عند الأقباط الأرثوذكس والسريان الارثوذكس والأرمن الأرثوذكس يشترط للقضاء بالطلاق للعيب الجنسي ما يلي :

(أ) أن يطرأ عيب جنسي بعد الزواج . فان كان سابقا على الزواج أو معاصرا له كان سببا للبطلان لا للتطليق عند هذه الطوائف الثلاثة .

(ب) ويجب ان يثبت هذا العيب عند الزوج المدعى عليه ، سواء كان

(٣٥٨) وهو ما صرح به ابن لقلق وابن العسال والخلاصة القانونية ومجموعة ١٩٣٨ . أما مجموعة ١٩٥٥ فقد جعلت المدة خمس سنين ، وسبق أن طرحنا العمل بها - في هذا الصدد - لمخالفتها لعرف الاقباط الارثوذكس المستخلص مما هو منصوص عليه بالمصادر السابقة سالفة الذكر .

(٣٥٩) اهاب اسماعيل في رسالته ص ١٨٣ و ١٨٤ .

(٣٦٠) أحمد سلامة ص ٧٢٩ وتوفيق فرج ص ٨٧٦ وجميل الشراوى ص ٣٦٣ .

هذا الزوج عو. الرجل او المرأة (٣٦١) وأيا كان نوع العيب الجنسى وذلك عند الاقباط الارثوذكس الذين يضربون أمثلة لهذا العيب منها الخصى والعنة والعظم المانع فى النساء والخنوثة ، وعند الارمن الارثوذكس الذين اكتفوا بالنص على أن المرض السرى يجسيز التطلق . أما السريان الارثوذكس فيحصرون هذه العيوب فى الخنوثة (ويدخلون فيها العنة والاعتراض (٣٦٢) والقطع (ويقصدون به إلب والخصاء) وكذلك الانطباق (الرتق) والسدة (القرن) . وثبوت العيب الجنسى أمر يرجع الى خبرة الاطباء .

(ج) أن يكون العيب الجنسى دائما وضارا بالزوج الآخر . ومعنى دوام العيب الجنسى هو أن لا يرجى زواله بمعنى أنه ليس لدى الطب عند الكشف على المصاب وسيلة لعلاجه ، ولو بعملية جراحية لا تؤدى الى خطر الموت . فالامر لا يتعلق بتنبؤات ، كما انه يترك لتقدير القضاء بعد الرجوع الى أهل الخبرة من الاطباء

ولكن هل يشترط مرور مدة معينة على الاصابة بالعيب الجنسى حتى يحكم بالتطلق ؟ واضح من نصوص الاقباط الارثوذكس انه يشترط مرور ثلاث سنوات على وجود العيب واستمراره حتى يقضى بالتطلق (٣٦٣) أما عند السريان الارثوذكس فيشترط مرور ثلاث سنوات فى حالة الخنوثة فحسب ، وسنة فى عيوب المرأة (٣٦٤) . والواقع أن اشتراط مرور مدة على العيب الجنسى يستهدف التأكد من ان العيب لايرجى زواله ، ولهذا نرى اشتراط هذه المدة لعيوب العنة والاعتراض والخنوثة ، أما بالنسبة للعيوب الاخرى التى يمكن القطع فيها طبيا بدوامها دون انتظار مرور مدة معينة

(٣٦١) ويلاحظ أن مجموعتي ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس تقهران التطلق على عنة الرجل وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار ذلك كمشال للعيب الجنسى ، اذ لا مبرر للاقتصار على عنة الرجل ، فالجب والخصاء مثلا أولى منها فى جواز التطلق ، ولا يتحقق المقصود من الزواج بغير قدرة كل من الزوجين على الجماع أحمد سلامة ص ٧٣٢ واهاب اسماعيل ص ١٨٣ وتوفيق فردج ص ٨٦٧ والشرقاوى ص ٣٧٤ وقارن نمر وجبش ص ٣٥٦ .

(٣٦٢) فالمادة ٧٣ عندهم تنص على أن الخنوثة نوعان أحدهما ألا يتمكن الرجل من الجماع طبعا أو لمرض عرض له ، والثانى أن يكون له عضوا الذكر والانثى .

(٣٦٣) ومع ذلك فمجموعة ١٩٥٥ لا تشترط مرور مدة معينة . راجع نص المادة ٥٢ وقارن أحمد سلامة ص ٧٣٣ .

(٣٦٤) وهذه السنة لا يستهدف بها التأكد من دوام العيب وانما كى « تخجل المرأة » كما تصرح بذلك المادة ٧٥ عندهم .

فلا محل لا شتراط أية مدة كما هو الحال بالنسبة للجب والخصاء ٠٠ -
الخ (٣٦٥) ٠

ودوام العيب الجنسى دليل على أنه ضار بالزوج الآخر ، غير ان الضرر قد ينتفى عن الزوج الآخر اذا كان فى سن لا حاجة له فيها الى الجماع ، ولهذا تشترط بعض النصوص للطلاق ان تكون « الزوجة فى سن مما يخشى فيه عليها من الفتنة » ومن ثم فاذا كان الزوج طالب الطلاق لهذا السبب فى سن لا يخشى عليه فيه من الفتنة أو كان فى حالة صحية لا تسمح له مستقبلا باتيان الجماع ، كما لو كان بنصفه السفلى شلل فلا محل لطلب الطلاق ، اذ لا مصلحة له فى الدعوى فضلا عن أنه لاضرر يصيبه من العيب الجنسى عند زوجه الآخر ٠

وقد تصورت مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس ان الضرر ينتفى اذا مضى على الزواج خمس سنوات ، وبالتالي لم تجز طلب التطليق بعد مضى هذه المدة ٠ وهذا لا محل للعمل به ، لأن الضرر متصور فى هذه الحالة بل قد يطرأ العيب الجنسى بعد مضى هذه المدة ، فضلا عن أن هذا الحكم لم يرد فى النصوص السابقة (٣٦٦) ٠

ثانيا : عند الروم الارثوذكس ، يختلف الحكم عن باقى الطوائف الارثوذكسية فى أن العيب الجنسى لا يعتبر سببا لبطلان الزواج (٣٦٧) ، ولكنه يعتبر سببا للطلاق بشروط معينة هي :

(أ) ان يكون هناك عيب جنسى قديم ، أى قائم وقت انعقاد الزواج ٠ أما العيب الطارئ بعد الزواج فلا يجيز التطليق ، خلافا لغيرهم من الطوائف (٣٦٨) ٠

(ب) أن يكون هذا العيب دائما ، أى لا يرجى زواله ، واستمرار العيب لمدة ثلاث سنوات من وقت الزواج وحتى وقت رفع الدعوى دليل

(٣٦٥) ويرى أحمد سلامة ص ٧٣٤ أنه لا مانع من الأخذ بوجهة نظر السريان الارثوذكس عند كافة الطوائف الارثوذكسية لاتفاقها مع المنطق ، ويرى توفيق فرج ص ٨٧٠ ان يترك تقدير المدة للقضاء فى جميع الحالات لتمشى مع حكمة التطليق فى هذه الحالة ٠
(٣٦٦) أحمد سلامة ص ٧٣٤ وتوفيق فرج ص ٨٧٣ وجميل الشرقاوى ص ٢٦٥ ٠
(٣٦٧) راجع موانع الزواج فيما سبق حيث تعتبره الطوائف الأخرى سببا للبطلان اذا كان قديما ٠

(٣٦٨) وهو أمر قد يصعب احتماله على الزوج السليم ، خصوصا وان تعدد الزوجات وتعدد الأزواج غير جائز عند المسيحيين ٠

على دوام هذا العيب ، على أنه لا يشترط انتظار هذه المدة طالما ثبت بفحص طبي أن العيب مما لا يرجى زواله (م ١٢) .

(ج) وأخيرا يشترط أن يكون الزوج السليم عند إبرام الزواج جاهلا ما بالزوج الآخر من عيب جنسى (٣٦٩) .

١٢٩ - التطليق لبعض الأمراض المنفرة :

يقصد بالمرض المنفر المرض الذى يستعصى علاجه كالشلل ، والمرض المعدى كالجدام والسل .

ويؤخذ من نصوص الطوائف الارثوذكسية انها تختلف فى اعتبار المرض المنفر سببا للطلاق (٣٧٠) .

(أ) فعند الأقباط الارثوذكس نجد ابن لقلق وابن العسال والخلاصة القانونية يعتبرون حدوث ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة مما يفسخ به الزواج ويمثلون له بالجدام والبرص وما يجرى هذا المجرى من الامراض (القاطعة) اى غير القابلة للشفاء طالما مضت عليه ثلاث سنوات . أما مجموعة ١٩٣٨ فقد اعتبرت المرض (المعدى) الذى يخشى منه على سلامة الآخر سببا للطلاق اذا مضى عليه ثلاث سنوات وثبت انه غير قابل للشفاء ، وأخيرا نجد مجموعة ١٩٥٥ لا تعتبر المرض ايا كان نوعه سببا للطلاق .

ومن يتأمل مسلك الاقباط الارثوذكس يجد أنهم اتجهوا الى تضيق اعتبار المرض سببا للتطليق ثم الى الغائه ، ففي البداية اعتبروا كل مرض تمتنع معه المساكنة بين الزوجين سببا للطلاق ، سواء كان مرضا معديا أم غير معد ، طالما كان غير قابل للشفاء ، ثم اتجهوا فى مجموعة ١٩٣٨ الى قصر هذا الحكم على الامراض المعدية وفى مجموعة ١٩٥٥ استبعدوا كل مرض من بين اسباب التطليق . ولما كانت مجموعة ١٩٥٥ غير ملزمة ، وجرى العرف عند الاقباط الارثوذكس على العمل بمجموعة ١٩٣٨ والفقه السابق عليها ، لهذا لا محل لاستبعاد المرض من بين اسباب التطليق ، الا أنه يجب التضيق فى تفسير المرض الذى يجيز التطليق عندهم لان مسلك

(٣٦٩) ويلاحظ أن علم الزوج السليم بالعيب لا يمنعه من طلب بطلان الزواج فى هذه

الحالة عند الطوائف الأخرى ، كما رأينا عند موانع الزواج .

(٣٧٠) كما سبق أن رأينا انها تختلف كذلك فى اعتباره مانعا من الزواج .

الاقباط الارثوذكس يتجه الى هذا التضييق (٣٧١) وبناء عليه يجوز التطلاق عند الاقباط الارثوذكس للجذام والبرص (٣٧٢) وللأمراض السرية (٣٧٣) والشلل المصحوب بتوتر الاطراف (٣٧٤) ، وما يجرى هذا المجرى (٣٧٥) . ولا يكفي عند الاقباط الارثوذكس ان يكون المرض خطيرا مما تمتنع معه المساكنة بين الزوجين او خطيرا ومعديا كذلك بحيث يخشى منه على سلامة الزوج الآخر حتى يقضى بالتطلاق ، بل يجب ثانيا ان يستمر هذا المرض مدة دون امل في الشفاء . وهذه المدة تحددها مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية بثلاث سنوات (٣٧٦) ، فاذا ظهر خلال هذه المدة ان هناك املا في الشفاء من هذا المرض فلا محل للتطلاق ، وقد حكم بأن الشلل ، وان كان مرضا معديا يخشى فيه على سلامة الزوج الآخر - ألا أنه طالما كان قابلا للشفاء فلا محل للتطلاق (٣٧٧) ، على أنه اذا كان الزوج السليم لم يقيم بواجبه في علاج زوجه المريض أو تسبب في طول مدة العلاج فلا يقضى بالتطلاق ، حتى لا يستفيد هذا الزوج من خطئه (٣٧٨) . ويلاحظ أنه طالما ظهر أمل في الشفاء خلال الثلاث سنوات فلا يقضى بالتطلاق حتى

(٣٧١) ولهذا لا نرى ما يذهب اليه البعض (اهاب اسماعيل في رسالته ص ١٦٦) من أن كل مرض لا يحقق غايات الزواج يجيز التطلاق اذا كان غير قابل للشفاء ، كالسرطان ؛ فهذا الاتجاه يتعارض مع ميسلك الاقباط الارثوذكس الذي يتجه الى التضييق لا الى التوسع في الامراض التي تجيز التطلاق .

(٣٧٢) وقد نص عليهما ابن لفاق وابن العسال والخلاصة القانونية ، كما عرفنا .
(٣٧٣) القاهرة الابتدائية في القضية ٤٧٧ سنة ١٩٥٦ - اهاب اسماعيل ص ١٨٢ .
(٣٧٤) القاهرة الابتدائية في القضية ٥٨٦ سنة ١٩٥٦ - اهاب اسماعيل ص ١٨١ .
(٣٧٥) وقد رفض القضاء الحكم بالطلاق لمرض المدة (مجلس ملي اسكندرية القضية ١٥ سنة ٥٥) والانيما (القاهرة الابتدائية في القضية ٥٩٧ سنة ١٩٥٦) ومرض القلب الذي لا يحول دون المعاشرة الجنسية (الاسكندرية الابتدائية في القضية ١٢ سنة ١٩٥٦) والربو (استئناف القاهرة القضية ١٣٨ س ٨٣ ق) والشلل النصفى بعد أربعين سنة من ابرام الزواج (استئناف القاهرة في القضية ٢٢١ س ٧٤ ق) وهذه الأحكام مذكورة بكتاب خفاجي وجمعة ص ٧٢ - ٧٩ .

(٣٧٦) ويبدو أن ابن لفاق وابن العسال لا يشترطان هذه المدة للجذام والبرص - المجموع الصفوى ص ٢١٣ والملحق ص ٢٤ .

(٣٧٧) القاهرة الابتدائية في القضية ٦٢٩ سنة ١٩٥٦ واستئناف القاهرة في ٥٧/٣/٢٠ القضية ٣ سنة ٧٤ ق (خفاجي وجمعة ص ٧٥ و ٧٦) .

(٣٧٨) استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٣/٢٠ خفاجي وجمعة هامش ص ٧٢ .

لو زادت مدة العلاج على ثلاث سنوات طالما أنها لا تصل الى زمن طويل (٣٧٩) وهذا يتفق مع اتجاه الاقباط الارثوذكس نحو تضيق الاخذ بالمرض سببا للتطليق .

(ب) وعند السريان الارثوذكس يجوز التطليق للجرب والجذام .

(ج) وعند الارمن الارثوذكس يجوز التطليق عند اصابة أحد الزوجين بمرض سرى كالزهرى والسيلان .

(د) وعند الروم الارثوذكس يجوز التطليق عند اصابة احد الزوجين بالجذام .

ولا يقاس على الأمراض المنصوص عليها مرض آخر ، لان الاصل عند المسيحيين عدم انحلال الزواج ، والطلاق استثناء من هذا الاصل ، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه .

١٣٠ - لا تطليق لكبر السن ولا للعقم :

من الواضح ان كلا من كبر السن والعقم لا يعد عيبا جنسيا . كما لا يعد ايهما مرضا خطيرا تمتنع معه المساكنة بين الزوجين او مرضا معديا يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كما لا يعد كل من كبر السن او العقم سببا مستقلا للطلاق لانه لم يرد بين اسباب التطليق بالمجموعات الكنيسة المختلفة واسباب التطليق واردة على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا تطليق لكبر السن (٣٨٠) او العقم (٣٨١) على أننا سنرى ان العمل على البقاء في عقم يجيز التطليق عند الارمن الارثوذكس .

(٣٧٩) قرب توفيق فرج ص ٨٨٨ ويمكن طلب التطليق مهما تقدمت السن بالزوج السليم لان المرض ضار به ايا كان عمره .

(٣٨٠) استئناف القاهرة في ١٥/٥/١٩٥٧ القضية ٢٦ سنة ٧٤ ق - خفاجي وجمعة ص ١٣٣ وجاء به ان التفاوت في السن بين الزوجين لم يرد بين اسباب الطلاق عند الاقباط، الارثوذكس .

(٣٨١) استئناف القاهرة في ١٥/٥/١٩٥٧ القضية ٢٦ سنة ٧٤ ق - خفاجي وجمعة ص ١٣٢ ومع ذلك قضت محكمة الزقازيق بالطلاق للعقم في القضية ٣٣٤ سنة ١٩٥٦ اهـ اسماعيل هاشم ص ٢١٠ ، وأيد بعض الفقهاء (اهـ اسماعيل ص ٢٢٢) هذا الاتجاه الاخير على أساس ان العقم يمنع النسل وهو من أهم غايات الزواج . ونرى مع باقي الفقهاء (أحمد سلامة ص ٧٤٣ وتوفيق فرج ص ٨١٨ والشرقاوي ص ٣٤٦) ، رفض هذا الاتجاه

٩ - أسباب أخرى للتطليق عند بعض الطوائف

١٣١ - التطليق للرهبنة عند الأقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس :

تنص المادة ٥٨ من مجموعة ١٩٣٨ عند الأقباط الارثوذكس على انه « يجوز الطلاق اذا ترهبين الزوجان او ترهبين احدهما برضا الآخر » ، (٣٨٢)

كما تقضى المادة ٧٩ عند السريان الارثوذكس بأنه « اذا أراد الرجل أو المرأة ان يلبس اسكيم الرهبنة ، فان وافق الآخر ، يلبس ويترهب ورفيقه يتزوج ان اراد ، رجلا كان أو امرأة ، لأن الراهب يعد في حكم الميت » .

ولا مقابل لهذه الأحكام عند الارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس

ويؤخذ مما سبق ان الرهبنة بعد الزواج تجيز التطليق عند الأقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس في حالة ترهبين الزوجين معا او ترهبين أحدهما برضا الزوج الآخر . وفي كلا الحالتين لن يضار الزوج طالسب التطليق لأنه اما أن يكون قد ترهبين هو الآخر او ان يكون قد رضى بترهبين زوجه الآخر . وثبوت الترهين أمر يرجع فيه الى الجهة الدينية المختصة . فاذا ما أفادت هذه الجهة صحة الترهين وتماحه تعين على المحكمة ان تقضى

لأن أسباب الطلاق واردة على سبيل الحصر - وليس من بينها العقم - وهى لا يقاس عليها ولا يتوسع فى تفسيرها .

وأيدت محكمة النقض هذا الاتجاه الأخير فقضت بأن العقم اذا كان مستقلا بذاته لا يعتبر سببا للتطليق فى شريعة الأقباط الارثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه . واكتفت بذكر الموانع التى تحول دون الاتصال الجنسى مما مفاده انه لا يمكن الربط بين التطليق وبين عدم تحقيق الغاية من الزواج ، واذا كان العقم هو سبب الفرقة التى استطلت أكثر من ثلاث سنوات فلا يقضى بالتطليق للفرقة لأن العقم لا يد للزوجة فيه ، فينتفى خلؤها كما ينتفى اشتراك الزوجين فى الخلأ - نقض ١٠/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٥٧٤ . (٣٨٢) وهذا الحكم ذكرته الخلاصة القانونية المسألة ٥٢ رقم ٧٧ ، ويتفق مع ما ذكره ابن العسال فى المجموع باب ٢٤ رقم ١٢٣ و ١٢٤ وأفاد عند الكلام عن شروط التأهيل للرهبانية فى الباب العاشر جواز ترهبين أحد الزوجين برضا الآخر . أما مجموعة ١٩٥٥ فلم تعتبر الرهبنة سببا للتطليق ، وهى بهذا تخالف عرف الأقباط الارثوذكس فلا محل للعمل بها فى هذا الصدد .

بالتطليق طالما ثبت لديها ترهين الزوج الآخر او رضاه بترهين زوجه في حالة عدم ترهينه هو (٣٨٣) .

١٣٢ - التطليق لتعدد الزوجات والازواج وزوال البتارة والاجهاض عند الروم الارثوذكس :

(أ) التطليق لتعدد الزوجات والازواج : تنص المادة ٧ عند الروم الارثوذكس ، على أن « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لسبب زنا الآخر أو اقدمه على عقد زيجة اخرى . ولا تقبل دعوى الزوج الذي وافق على الزنا أو على عقد زيجة ثانية » ، ويعنى هذا الحكم أن تعدد الأزواج وتعدد الزوجات يجيز طلب التطليق عند الروم الارثوذكس اذا لم يوافق الزوج طالب التطليق على عقد قرينه زواجا آخر ، فان وافق على ذلك لم يكن له مصلحة في الدعوى وبالتالي لا تقبل منه (٣٨٤) . على أن الزواج الآخر يعتبر باطلا كذلك ، لأن الارتباط بزواج قائم من موانع الزواج ، وهو ما اكتفت به الطوائف الارثوذكسية الاخرى ومن ثم لم تنص عليه بين أسباب الطلاق فيها .

(ب) التطليق لزوال البكارة : تنص المادة ٥/أ عند الروم الارثوذكس على أن للزوج ان يطلب الحكم بطلاقه من زوجته « أ - اذا لم يجدها بكرا يوم زواجه ، وفي هذه الحالة يلزمه ان يعلن الامر حالا للسلطة الكنسية العليا بجهته ، وأن يقوم باثباتها » ويؤخذ من هذا النص أنه يستوى أن تكون الشبهة هنا قد نتجت عن سوء السلوك او عرضا ، كما يستوى ان تكون الزوجة قد غشت زوجها فيها او لم تغشه ، وان كان غش الزوجة في البكارة يجيز طلب ابطال الزواج على ما عرفنا (٣٨٥) ويسقط حق الزوج في الطلاق اذا صفح عن زوجته قبل او بعد دعوى الطلاق (٣٨٦) .

(٣٨٣) احمد سلامة ص ٨٥٧ وتوفيق فرج ص ٩٢٢ وجميل الشرقاوى ص ٣٧١ ويرى اهاب اسماعيل في رسالته ص ١٣٦ و ١٤٧ أن المحاكم تملك مراقبة شروط الرهينة ولها ان تستانس برأى الجهات الدينية .

(٣٨٤) وتصح هذه الموافقة قبل او بعد رفع دعوى الطلاق (م ١٧) وتسقط دعوى الطلاق بمرور عام من علم الزوج بسبب الطلاق او عشرة أعوام من وجود سبب الطلاق (م ١٨) .

(٣٨٥) راجع عيوب الرضا في الزواج فيما سبق .
(٣٨٦) م ١٧ ، وتسقط دعوى الطلاق بمرور عام من علم الزوج بسبب الطلاق

(م ١٨) .

(ج) التطليق للأجهاض : تنص المادة ١٥/ج عند الروم الأرثوذكس على أن للزوج أن يطلب الحكم بطلاقه من زوجته « إذا كانت الزوجة تطرح بإرادتها حملها من زوجها » أى أن قيام الزوجة بأجهاض حملها يجوز الطلاق عندهم . ويسقط حق الزوج فى الطلاق بصفحه عن زوجته قبل أو بعد رفع الدعوى (٣٨٧) .

١٣٣ - التطليق للعمـل على البقاء فى حالة عقم وللإخلال بالتزام المساكنة وللإضرار بأموال الزوج الآخر عند الأرمن الأرثوذكس :

(أ) التطليق للعمل على البقاء فى حالة عقم : تنص المادة ٤٠/أ عند الأرمن الأرثوذكس على أنه « يقضى بالطلاق إذا عمل أحد الزوجين على البقاء فى حالة عقم ، وعلى الاخص عند اتخاذ وسائل للأجهاض ، فتعاطى حبوب منع الحمل والاقدام على الاجهاض بأية وسيلة يجوز التطليق عندهم ، بشرط أن يؤدى الى البقاء فى حالة عقم اما اذا اتخذت الزوجة هذه الوسائل ولديها من زوجها بنين أو بنات فلا يجوز التطليق (٣٨٨) .

(ب) التطليق للإخلال بالتزام المساكنة : يجوز الأرمن الأرثوذكس التطليق عند الإخلال ببعض أوجه التزام المساكنة وذلك بنصهم على أنه « إذا أبى أحد الزوجين الاختلاط الزوجى جاز للآخر طلب الطلاق (م٤٣) كذلك يجوز طلب الطلاق إذا رفض أحد الزوجين الاتصال الجنسي أثناء الزواج لغير مانع شرعى ما لم يكن هذا الرفض ناشئاً عن سلوك الزوج الآخر (م٤٤) ويقضى أيضاً بالطلاق إذا قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر ، (م ٤٥) و « يجوز الطلاق إذا رفض أحد الزوجين معاشرة الآخر ما لم يكن لهذا الرفض مبرر » (م ٤٦) .

(ج) التطليق للإضرار بأموال الزوج الآخر : يجوز الأرمن الأرثوذكس الطلاق « إذا أضر أحد الزوجين بالمصالح المالية للزوج الآخر ضرراً بالغاً بسوء قصد » (م ١٥) أى يجب أن يؤدى الإضرار بأموال الزوج الآخر الى

(٣٨٧) م ١٧ ، وكذلك بمرور عام من علمه بالأجهاض أو عشرة أعوام من الأجهاض (م ١٨) ويلاحظ أن محاولة الزوجة أجهاض نفسها دون أن يتم الأجهاض لا تبرر الطلاق لأن الزوجة لم تطرح حملها فى هذه الحالة ، عملاً بعدم التوسع فى تفسير أسباب الطلاق .

(٣٨٨) ويختلف هذا الحكم عن حكم المادة ١٥/ج عند الروم الأرثوذكس فى أن الأجهاض لا يبرر الطلاق إلا إذا أدى الى استمرار البقاء فى عقم وفى أنه يكفى اتخاذ وسائل الأجهاض ولو لم يتم الأجهاض .

خسارة مالية جسيمة ، وان يكون ذلك بسوء القصد اى بهدف الحساق
الخسارة بهذه الأموال ، وهذه أمور تخضع لتقدير القضاء .

٣ - الطلاق عند طوائف الانجيليين

١٣٤ - جواز التطليق للزنا والخروج عن الدين المسيحى : (احالة)

تعتبر طوائف البروتستانت (الانجيليين) الزواج نظاما مدنيًا
لا سر مقدس فيه ، الا أنها تختلف حول تفسير ما ورد فى الانجيل
عنه . فتذهب طائفة منهم الى ان الزواج غير قابل للحل ، لان الانجيل صرح
بأن ما جمعه الله لا يفرقه انسان ، بينما رأت طائفة اخرى اباحة الطلاق
فى حالة الزنا لصريح أقوال المسيح فى انجيل متى من ان من تزوج
مطلقة لغير علة الزنا فقد زنا مما يفهم منه اباحة الطلاق للزنا ، وقد اعتبرت
طائفة اخرى خروج احد الزوجين عن ديانتهم زنا روى يميز التطليق . الخ
على أن الانجيليين فى مصر - على اختلاف طوائفهم - تحكمهم قواعد
موحدة خاصة بهم ، وقد نصت المادة ١٨ من هذه القواعد على أنه « لا يجوز
الطلاق الا بحكم المجلس العمومى (أى المجلس الملى وحلت المحكمة مكانه
الآن) فى الحالتين الآتيتين :

اولا : اذا زنى أحد الزوجين وطلب الآخر الطلاق .

ثانيا : اذا اعتنق احد الزوجين ديانة اخرى غير الديانة المسيحية
وطلب الزوج الآخر الطلاق ، (٣٨٩) .

ومعنى هذا ان الطلاق عند الانجيليين (البروتستانت) فى مصر يجوز
لسببين فحسب ، هما زنا الزوج او زنا الزوجة وخروج احدهما عن الدين
المسيحى ، وليس هناك ما يمنع من ان يسرى على التطليق فى كل من هاتين
الحالتين ما سبق أن ذكرناه فى كل منهما عند الكلام عن التطليق عند
الطوائف الارثوذكسية . ومن ثم نحيل فى هذا الى ما ذكرناه هناك .

١٣٥ - الطلاق عند تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين عند اختلافهم
فى الطائفة أو الملة مثلا ، نجد أن للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة ،
وله ان يفوض زوجته فى طلاقها فتملك عندئذ تطليقه بارادتها المنفردة ،

(٣٨٩) وتنص المادة ١٩ عندهم على أنه « فى الحالة الثانية المذكورة فى المادة السابقة

لا يحكم بالطلاق الا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيحى » .

ولا مانع فى الشريعة الاسلامية من أن يتم الطلاق باتفاق الزوجين ويعتبر هذا الاتفاق طلاقاً من الزوج لزوجته أو خلعا منها له بحسب الأحوال ، كذلك للزوجة أن تطلب من القاضى تطليقها من زوجها لعدم انفاقه عليها ولعيبه الذى لا يمكن البرء منه ولاضراؤه بها ضرراً لا يستطاع دوام العشرة معه ، كذلك قد تطلق المرأة بحكم الشرع بالايلاء أو اللعان ، وذلك كله على النحو المفصل بكتب الفقه الإسلامى (٣٩٠) .

ومن الواضح أن مسلك الشريعة الإسلامية فى الطلاق يختلف عن مسلك شرائع المصريين المسيحيين . فقد عرفنا أن من المسيحيين من لايجوز انحلال الزواج بالطلاق ومنهم من يجيزه بحكم القاضى ولأسباب معينة تبرره اختلفوا حول بعضها .

ولعل الخلاف الجوهرى بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام معظم شرائع المصريين المسيحيين يكمن فى أن الشريعة الإسلامية تعطى الرجل الحق فى طلاق زوجته بإرادته المنفردة ، كما تعطى المرأة الحق فى طلاق زوجها بإرادتها المنفردة بتفويض من الزوج ، بينما لا تعطى شرائع المصريين المسيحيين للرجل أو للمرأة هذا الحق .

ووجهة نظر شرائع المسيحيين فى تقييد الطلاق بحكم القاضى وبعد اثبات مبرر له تخلص فى أن هذا الحكم من شأنه أن يمنع ظلم الرجل للمرأة ويتيح فرصة للتفكير فى الطلاق كما يسمح للقاضى بأن يدعو أهل الزوجين للصلح بينهما قبل الطلاق ، ولو ترك الأمر لأحد الزوجين فحسب لكان - فى نظرهما - فوضى . ووجهة نظر الشريعة الإسلامية - فيما يبدو لنا (٣٩١) - أن الادعاء بأن الأمر سيكون فوضى إذا ترك للرجل أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة إنما هو ادعاء مبالغ فيه ، بل وبعيد عن الواقع ، فالرجل لا يطلق غالباً إلا بعد تفكير فى ذلك ومحاولات للصلح بينه وبين زوجته ، وذلك نظراً لما سيلقى عليه من أعباء . وإذا لم يفكر الرجل قبل الطلاق فى آثاره فالطلاق رجعى فى الأصل تظل فيه الزوجة خلال مدة العدة على ذمة زوجها الذى له أن يراجعها فيها وخلال هذه العدة سيفكر الرجل حتماً فى الطلاق وآثاره ، كما سيبذل الأهل والأصدقاء مساعى كثيرة للصلح كما هو مشاهد فى واقع الحياة . ولاشك أن مفتاح بقاء الزوجية يجب أن يكون بيد الزوج باعتباره القوام على الأسرة والمسئول الأول عنها والمكلف بالانفاق عليها ، وتلك سنة الحياة فى كل نظام ، إذ لابد أن يكون لكل جماعة قوام عليها . وسلطة

(٣٩٠) انظر مثلاً الهداية ج ١ ص ١٦٤ وما بعدها وأبو زهرة ص ٢٧٦ وما بعدها .

(٣٩١) وراجع تفصيل ذلك فى كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥

ص ٩٤ وما بعدها و ص ١٩٦ وما بعدها .

الزوج - كسلطة أى قوام على جماعة سلطة غير مطلقة ، اذ هى مقيدة بأن يكون امساكه لزوجته بالمعروف وتسريحه لها باحسان ، ومع ذلك اذا طلق الزوج فلا يستساع ان يفرض عليه زوجة لايقبل التعاون معها سواء كان طلاقه بمبرر أم بغير مبرر ، تماما كما لا يستساع ان يفرض على أى رئيس لجماعة التعاون مع عاملين لايقبلهم حتى لا يضطرب سير العمل ، فالطلاق فى هذه الحالة لن يكون فوضى ، بل سيكون عدم الطلاق هو الفوضى ، وتكليف الزوج بأن يلجأ للقاضى للحكم بالطلاق اذا كان هناك مبرر له ، يعنى ان يلجأ الزوج الى القاضى لكشف عيوب زوجته ، فهذه العيوب هى وحدها التى يمكن ان تبرر له الطلاق ، وليس هذا فى مصلحة المرأة ولا الأولاد ولا المجتمع فى شئ ، أما الزوجة فلها فى الشريعة الاسلامية كذلك أن تطلب الطلاق اذا كانت حياة الرجل معها لا تحقق غايات الشرع من الزواج كما لو كان لا يعاشرها بالمعروف ، فاذا رفض الزوج طلاقها كان لها ان تلجأ الى القاضى لينوب شرعا عن زوجها فى تطليقها ، وهنا نلاحظ ان للرجل طلاق زوجته دون ان يسأل عن مبرر الطلاق بينما لا يحق للمرأة أن تطلب الطلاق الا بمبرر يخضع لتقدير القاضى . وهذه التفرقة بين الرجل والمرأة ليس فيها تفضيل للرجل على المرأة بل على العكس فيها تفضيل للمرأة على الرجل ، ذلك أن عدم مساءلة الرجل عن مبرر الطلاق يعنى ستر عيوب المرأة بينما مساءلة المرأة عن مبرر الطلاق يكشف عيوب الرجل ، والشرع لا يبغي أن يكشف عيوب الرجل ، اذ حسب الرجل - اذا أراد أن يستتر عيبه - ان يطلق زوجته بارادته المنفردة وعندئذ لن يتصدى القضاء للبحث عن مبرر الطلاق . على أن عدم مساءلة الرجل عن مبرر الطلاق لا يعنى ان له سلطة مطلقة فيه ، لأن الشرع يلزم الرجل بمؤخر الصداق وبالنفقة المقررة للمطلقة والأولاد ، وهى اعباء جسيمة تجعل الرجل لا يقدم على الطلاق الا ولديه المبرر القوى الذى يدعوه لذلك ، ومن الملاحظ ان الشرع الاسلامى يلزم الرجل بهذه الاعباء ، سواء كان مخطئا فى طلاقه أم كان خطأ زوجته هو الذى ادى الى الطلاق ، وذلك رحمة بالنساء وسترا لعيوبهن وغيرها من دوافع الطلاق (٣٩٢) .

(٣٩٢) بل اوجب بعض الفقهاء على الرجل المتعة فى كل طلاق ، لئى يتسامح بها الناس فيقال ان فلانا اعطى فلانة كذا وكذا ، فهو لم يطلقها الا لعذر ، لا أنه رأى عيبا فيها (محمد عبده فى تفسير المنار ج ٥ ص ٤٣٠) .

المطلب الثاني

آثار الطلاق

١٣٦ - الآثار غير المالية للطلاق :

تترتب على الطلاق آثار مالية وآثار غير مالية . وتتلخص الآثار غير المالية للطلاق فيما يلي :

(أ) تنتهى العلاقة الزوجية التى كانت تربط الزوجين اللذين تم بينهما الطلاق وذلك من تاريخ الحكم النهائى عند الطوائف الارثوذكسية والانجيلية (٣٩٣) ، ويترتب على انتهاء العلاقة الزوجية أن كلا من المطلق والمطلقة لا يلتزم بواجب المساكنة والمعونة ولا بواجب الاخلاص اللذين يفرضهما الزواج على كل زوجين .

(ب) تجب العدة على المطلقة ، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه عند الكلام عن مانع العدة .

(ج) يجوز لكل من المطلق والمطلقة أن يتزوج بشخص آخر من جديد ما لم يكن هناك مانع من الزواج (٣٩٤) فالمطلقة مثلاً لا تتزوج قبل انقضاء العدة ، وإذا كان المطلق أو المطلقة من طائفة الروم الارثوذكس وكان قد سبق له الزواج ثلاث مرات فلا يجوز له أن يتزوج بعد ذلك أبداً (٣٩٥)

(٣٩٣) المادة ٦٣/٦٨ أقباط أرثوذكس و ٩٧ سريان أرثوذكس و ٦٧ و ٦٨ أرمين أرثوذكس و ٢٢ روم أرثوذكس . وتستعيد الزوجة المطلقة اسم عائلة أبيها بعد الطلاق إذا كانت قد فقدته بالزواج .

(٣٩٤) ويلاحظ أن المادة ٦٤/٦٩ أقباط أرثوذكس ، ذكرت أنه لا يجوز هذا الزواج إذا نص حكم الطلاق على حرمان أحدهما أو كلاهما من الزواج ، وصدر مثل هذا الحكم بالحرمان من الزواج يخالف النظام العام ، لأنه يصادر حرية الزواج ، ومن ثم لا محل لأن يحكم القاضى بذلك ، وللسلطة الدينية - إذا شئت - أن تصدر تشريعاً يجعل الطلاق مانعاً من الزواج - راجع ما ذكرناه فى مانع الطلاق بند ٧٢ فيما سبق ، ومانع الزنا بند ٦٨ فيما سبق .

(٣٩٥) م ٣/ب روم أرثوذكس ، وكان هذا الحكم مصولاً به عند الاقباط الارثوذكس فيما مضى ، انظر المجموع الصفوى باب ٢٤ ص ١٩٧ و ٢٠٥ و ٢٠٦ ولكنهم عدلوا عنه كما ورد بالخلاصة القانونية ص ٢٢٣ ولم يرد لهذا المانع ذكر فى مجموعتى ١٩٣٨ و ١٩٥٥ بقائهم .

وهكذا ، والمطلقة بسبب زناها يحرم عليها الزواج عند السريان الارثوذكس مع خلاف فى ذلك عند الأقباط الارثوذكس (٣٩٦) .

لكن هل يجوز للمطلق أن يتزوج مطلقته من جديد ؟ سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن مانع الطلاق ، وخلاصة ما ذكرناه هو أنه عند طوائف الارثوذكس والانجيليين يجوز للمطلق أن يتزوج بمطلقة من جديد ، ولو كان قد سبق أن طلقها عدة مرات ، غير أنه اذا كان الطلاق لتهمة الزنا فلا يجوز زواج المطلق بمطلقة عند السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس وهناك خلاف عند الأقباط الارثوذكس فى ذلك (٣٩٧) واذا عقد آخر على المطلقة ثم طلقها أو مات عنها فلمطلقها السابق أن يتزوجها عند طوائف البروتستانت وطوائف الارثوذكس التى لا تعتبر الطلاق مانعا من الزواج ، عدا الارمن الارثوذكس حيث لا يجوز عندهم زواج المطلق بمطلقة اذا كان أحدهما قد عقد بعد الطلاق زواجا آخر انتهى أيضا بالطلاق .

ويلاحظ أنه فى الحالات التى يجوز فيها للمطلق أن يتزوج بمطلقة لا يلزم انتظار مدة العدة ، اذ لا خطر على الانساب طالما أن الزوج الجديد هو نفسه الزوج السابق .

(د) مصير الأولاد تحكمه عند الطلاق أحكام الرضاعة والنحسانة ونفقة الأقارب التى سنراها بعد قليل .

١٣٧ - الآثار المالية للطلاق :

تتلخص الآثار المالية للطلاق فيما يلى :

(أ) المهر : عند المسيحيين اذا تم الزواج بلا مهر ثم طلق الزوج زوجته فلا مهر لها . واذا تم الزواج بمهر ثم طلقت المرأة فلها مهرها ما لم يكن سبب الطلاق غير قهرى (٣٩٨) وآتيا من قبل المرأة (٣٩٩) .

(٣٩٦ و ٣٩٧) راجع بندى ٦٨ و ٧٢ فيما سبق .

(٣٩٨) والسبب القهرى هو الذى لا دخل لارادة الزوجين فيه .

(٣٩٩) وهذا الحكم نصت عليه المادة ٧٤/٧٩ أقباط أرثوذكس ، ويفهم من المادة

٧٢ و ٧٣ أرمن أرثوذكس و ١٦ بروتستانت ونصت عليه أيضا م ١٠٠ و ١٠١ سريان أرثوذكس (قارن أحمد سلامة ص ٦٣٣ وتوفيق فرج ص ٩٦١ بالهامش ، مع ملاحظة أن السبب القهرى الحادث قبل الزواج والمنصوص عليه فى المادتين ٩٨ و ٩٩ إنما هو سبب للبطلان لا للتطليق) ونرى العمل بهذا الحكم أيضا عند الروم الارثوذكس لاتفاقه مع روح التشريع عندهم .

(ب) الدوطة والجهاز : تسترد المطلقة أموال الدوطة التي دفعتها ، كما تسترد جهازها ، فكلاهما من أموالها الخاصة فلها ان تستردهما كما تسترد سائر املاكها الخاصة (٤٠٠) ، ومع ذلك عند السريان الارثوذكس اذا كان سبب الطلاق غير قهرى وآتيا من قبل المرأة اخذ المطلق جهازا مطلقته لنفسه أو لأولاده ان كان له أولاد منها (٤٠١) .

(ج) التعويض : تنص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر ، وقد أجازت المادة ٢٤ روم أرثوذكس الحكم بنفقة لصالح الزوج البريء المحتاج ثم نصت المادة ٢٥ روم أرثوذكس على أنه « اذا كان الامر الذى دفع للطلاق قد وقع فى ظروف كان منها ان نتج للزوج غير المستول اهانة جسيمة فللمحكمة ان تقضى فى حكمها الصادر بالطلاق بملزومية الزوج المستول وحده عن الطلاق بأن يدفع للآخر مبلغا من المال بمثابة تعويض » .

أما الشرائع الأخرى فلم تتضمن نصا عن التعويض ، غاية الأمر أن المادة ١٠٠ سريان أرثوذكس أعطت المرأة المطلقة التى ليس لها أولاد من المطلق الحق فى الحصول على ما يوازي ثلث المهر اذا كان سبب الطلاق راجعا الى خطأ الزوج وذلك بالإضافة الى مهرها والهدية المقدمة للعرس . وعند الارمن الارثوذكس نجد « الزوج الذى صدر لمصلحته حكم الطلاق يستبقى المنافع التى قدمها له الزوج الآخر » (م ٧٣) مالم يكن الطلاق مبينا على خطأ من الزوجين حيث يفقد كل منهما المنافع التى قدمها له الآخر (م ٧٤) . أما البروتستانت فلم يرد عندهم نص فى التعويض أو فى آثار الطلاق .

ويؤخذ مما سبق ان شرائع السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس تلزم من صدر عليه حكم الطلاق - فى حالات معينة - بمغارم مالية محددة لصالح الزوج غير المخطيء ، وتعتبر هذه المغارم المالية بمثابة تعويض للزوج البريء عن طلاقه فى تلك الاحوال وما يترتب على هذا الطلاق من آثار عادية كالحرمان من النفقة الزوجية مثلا . ونص هذه الشرائع على هذه المغارم فى بعض الحالات دون البعض الآخر يعنى ان هذه الشرائع لا تحكم للزوج البريء فى غير هذه الحالات ، بتعويض عن طلاقه وما يترتب على هذا

١٠٠ (٤٠٠) راجع م ٨١ و ٨٢ أرمن أرثوذكس و م ٢٤ - سريان أرثوذكس و م ١٦ بروتستانت وهى خاصة بالانفصال الجسماني ويقاس عليه الطلاق وراجع م ٧٩/٨٤ أقباط أرثوذكس و م ٢٣ روم أرثوذكس ، غير أنه اذا كان هناك أولاد بقيت البائنة عند الزوج ليستعملها فى تربيتهم (نقض ١٩٥٧/١/٢٧ مجموعة الاحكام م ٨ عدد ٢ ص ٦٥٣) .

(٤٠١) م ١٠١ سريان أرثوذكس .

الطلاق من آثار عادية . وهذا الحكم يسرى على طوائف البروتستانت من باب أولى لسكوتهم عن النص على هذه الحالات وعن غيرها ، فلا تعويض عندهم عن الطلاق وما يترتب عليه من آثار عادية . أما عند الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس ، فقد تضمنت شريعة كل منهما - كما رأينا - نصا يجيز الحكم بالتعويض عند الطلاق ، فما قيمة هذا النص ؟ يبدو لنا ان نص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس يقتصر على بيان جواز الحكم بتعويض عند الطلاق اذا لم يحكم بنفقة ، والتعويض فى هذه الحالة سيكون بمثابة نفقة . وهذا واضح من النص على أنه « يجوز الحكم بنفقة او تعويض » فاستعمال لفظ « أو » وتقديم لفظ النفقة يدل على أن التعويض سيكون بمثابة نفقة (٤٠٢) . أما نص المادة ٢٥ روم أرثوذكس فهو لا يتعلق بالتعويض عن الطلاق ذاته وما يترتب عليه من آثار عادية وإنما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الأخرى - غير الطلاق وآثاره العادية - الناشئة عن خطأ الزوج الذى أدى الى الطلاق ، وهذه يجوز التعويض عنها وفقا للقواعد القانونية العامة ، مما يعتبر النص معها مجرد تطبيق لهذه القواعد .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الطلاق ذاته وأضراره العادية كالحرمان من النفقة الزوجية ومن الانتفاع بالدولة والجهاز ، لا يعد فى شرائع المسيحيين المصريين - ضررا يستوجب التعويض عنه بمعناه فى القانون (٤٠٣) ، اللهم الا أن يكون هذا التعويض بمثابة نفقة كما هو الحال عند الأقباط الأرثوذكس . وطلب التعويض طبقا لنص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس لا يلزم له سوى اثبات ان الطالب هو من حكم له لا عليه بالطلاق (٤٠٤) ، وتقدير هذا التعويض متروك لقاضى الموضوع .

(٤٠٢) وفى فقه الأقباط الأرثوذكس يحصل من طلق امرأته لعل الزنا على جهازها وثلاث ماله ان لم يكن له أولاد منها ، والا كان ذلك لاولادها (المجموع الصفوى باب ٢٤ رقم ١٣ والخلاصة القانونية مسألة ٢٨ رقم ١١٤) ولم يرد هذا الحكم بمجموعتى ١٩٢٨ و ١٩٥٥ وإنما ورد نص م ٦٦/٧١ وهو نص عام ترى أنه أولى بالعمل به ، وبالتالي يحكم فقط فى هذه الحالة بالنفقة أو بالتعويض الذى يقدره القاضى .

(٤٠٣) قرب ذلك توفيق فرج ص ٩٥٨ - وقارن جميل الشرقاوى ص ٤٤ حيث يذهب الى جواز الحكم بالتعويض عن الأضرار العادية للطلاق عند الأقباط الأرثوذكس على أساس أن البناء الفنى لنظام الطلاق عندهم يتطلب تحديد المسئول عن الطلاق بخطئه ، ويكون التعويض تكملة طبيعية للحكم بالطلاق ، غير أننا نلاحظ أنه يفهم من المادة ٦٦/٧١ عندهم انه اذا حكم بالنفقة فلا يحكم بالتعويض ، وظاهر نصوصهم أنه يكفى الزوج البرى عندهم ان يقضى له بنفقة أو بتعويض بمثابة نفقة أو يحصل على مغارم مالية يلزم الزوج المخطئ بدفعها له .

(٤٠٤) ولا يلزم أن يثبت خطأ الزوج المحكوم عليه بالطلاق . اذ يجوز الحكم

أما الأضرار الأخرى - غير الطلاق وآثاره العادية - الناشئة عن خطأ الزوج الذي أدى إلى الطلاق ، فهذه يجوز طلب التعويض عنها طبقا للقواعد القانونية العامة دون حاجة إلى نص خاص في شرائع غير المسلمين ، فمثلا زنا أحد الزوجين الذي أدى إلى الطلاق تترتب عليه فضائح تعتبر أضرارا يستحق الزوج البريء التعويض عنها ، واعتداء أحد الزوجين على الآخر اعتداء جسيما مما أدى إلى الطلاق قد ينتج عنه إصابات بالزوج البريء ويستحق عنها تعويضا ، وهكذا (٤٠٥) . والتعويض عن هذه الأضرار الأخيرة تحكمه قواعد القانون المدني لا قواعد الأحوال الشخصية وبالتالي يجوز للزوج البريء أن يطلبه ، أيا كانت طائفته .

(د) النفقة : تنص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر ، وعند السريان الارثوذكس يلزم المطلق أن ينفق على زوجته إذا كان سبب الطلاق قهريا ومن جهة المرأة ، وكان ما تجهزت به قد عدم (م ٩٩) (٤٠٦) وأجاز الأرمن الارثوذكس « للمحكمة أن تقضى للزوج الذي صدر له حكم الطلاق بنفقة يدفعها له الزوج الآخر ، ويمكن القضاء بهذه النفقة في الحكم الصادر بالطلاق أو في حكم لاحق . والحكم بالنفقة واجب حتما إذا حكم بالطلاق للجنون ، وتسقط النفقة إذا تزوج الشخص الممنوحة له مرة ثانية (م ٧٥) ويبقى دين النفقة هذا مستحقا للزوج الذي صدر له حكم الطلاق حتى بعد وفاة الزوج الآخر ، غير أنه ينقص إلى الحد الذي تتحمله التركة (م ٧٦) ويوجب الروم الارثوذكس « على من يحكم عليه من الزوجين بأنه المتسبب وحده بالطلاق أن يدفع حسب قدرته المالية نفقة للآخر ، إذا كان هذا

بالتعويض (كنفقة) ولو كان سبب الطلاق قهريا ، وهذا واضح من اطلاق النص عندهم - قارن توفيق فرج ص ٩٥٦ وجميل الشرقاوى ص ٤٤٧ حيث يشترطان ثبوت الخطأ طبقا للقواعد العامة للتعويض . ويذهب اهاب اسماعيل في رسالته بند ١١١ إلى أن شريعة الأقباط تجيز الحكم بالتعويض للزوج الذي قام به سبب قهري كالمرض الذي أدى إلى الطلاق سواء حكم له أم عليه استنادا إلى بعض ما ورد بكتب الفقه وأحكام المجالس المليية التي أشار إليها .

(٤٠٥) توفيق فرج ص ٩٥٨ ويلاحظ أن نص المادة ٢٥ روم أرثوذكس السالف ذكره في المتن ينص على التعويض عن هذه الأضرار ، غير أن هذا الحكم لا يقتصر على الروم الأرثوذكس بل يشمل الطوائف الأخرى ، لانه تطبيق للقواعد القانونية العامة ولا يوجد في النصوص الكنسية ما يتنافى معه .

(٤٠٦) وعلى هذا الحكم أيضا نصت المسألة ٢٨ رقم ١٢ من الخلاصة القانونية عند الأقباط الارثوذكس .

محتاجا ، واذا كان الحكم بالطلاق مبنيا على اصابة أحد الزوجين بقسواه العقلية يكون الآخر ملزما بأن يقدم له نفقة كما لو كان قضي بالطلاق بسببه وحده ، وتزول ملزومية دفع النفقة عندما يعقد المنتفع بالنفقة زواجا جديدا ، ولكنها لا تسقط بموت الملتزم بالنفقة . ويجوز قضاء النفقة بدفعة واحدة بناء على طلب من له الحق فيها اذا وجدت لذلك أسباب قوية ، وخلاف ذلك تطبق قواعد النفقة الاعتيادية التي ينص عليها القانون ، (م ٢٤) ، أما البروتستانت فلم يتعرضوا لحكم النفقة بعد الطلاق (٤٠٧) .

ويلاحظ أن النصوص التي قررت النفقة بعد الطلاق لم تربط الحكم بهذه النفقة بمدة العدة ولا بمدة أخرى معينة . ولما كانت العدة من النظام العام ، وكانت المرأة محتبسة على ذمة زوجها خلال فترة العدة ، لهذا يحق لها أن تطلب نفقة لها طوال مدة العدة ، ويسرى على هذه النفقة سائر ما يسرى على النفقة الزوجية من أحكام (٤٠٨) .

أما بعد مدة العدة ، فهل يجوز الحكم بالنفقة ؟ عند الطوائف الأرثوذكسية ، نرى جواز الحكم بنفقة لما بعد العدة (٤٠٩) والنفقة في هذه الحالة ليست لها صفة تعويضية (٤١٠) ، وإنما هي بمثابة تأمين لعيش الزوج الذي صدر له حكم الطلاق سواء كان الطلاق راجعا الى خطأ الزوج الآخر أم بسبب قهري وكذلك لتأمين عيش الزوج الذي صدر عليه حكم الطلاق للجنون .

(٤٠٧) أوجب البروتستانت النفقة على الزوج في حالة الانفصال الجسدي ويسمونها (المفارقة) وذلك بشرط أن يكون هو سبب هذه المفارقة (م ١٥) .

(٤٠٨) توفيق فرج ص ٩٥٥ و ١٠٧٦ وجميل الشرقاوى ص ٤٥٣ و ٤٥٧ .

(٤٠٩) قارن توفيق فرج ص ٩٥٣ حيث يرى أن النصوص خلت من تحديد مدة لهذه النفقة ويرى الاستهداء بالشريعة الاسلامية فيحكم بنفقة العدة فحسب ولمدة أقصاها سنة لكن لا مانع لديه من القضاء بالنفقة في حالة الجنون على أساس البر الذي تدعو اليه المسيحية ، ولم يحدد مدة لهذه النفقة الأخيرة .

(٤١٠) قارن جميل الشرقاوى ص ٤٥٤ حيث يرى أن هذه النفقة لها صفة تعويضية لأن نص م ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس يعتبرها بديلا عن التعويض ، كما يجعلها حقا للزوج البريء . ورأيه محل نظر لأن هذا النص جعل التعويض بديلا عن النفقة لا العكس لأنه قدم النفقة على التعويض فكان التعويض بمثابة نفقة ، كما سبق أن ذكرنا . كما أن هذا النص مطلق في جعل النفقة واجبا على الزوج الذي يحكم عليه بالطلاق سواء كان بسبب خطئه أم بسبب قهري .

ومما يدل على أن الحكم بنفقة لما بعد العدة عندهم بمثابة تأمين أنه لو كان للحكم بالنفقة صفة تعويضية لما جاز الحكم بها إلا للزوج الذي صدر له حكم الطلاق وبشرط أن يكون سبب الطلاق راجعاً لخطأ الزوج الآخر لا لسبب قهري ، ولما جاز أيضاً الحكم بها لمن يصدر عليه حكم الطلاق للجنون ، لأن التعويض لا يحكم به إلا على من أخطأ خطأ سبب ضرراً لغيره . والحكم بالنفقة في هذه الحالة لا يلزم أن يكون ضد المخطيء ، بل هو ضد من يفاجأ من الزوجين بالطلاق بغير خطأ منه ، ومن ثم يجد في النفقة تأميناً لعيشه ضد هذا الخطر الطارئ على حياته . ومما يؤكد أن الحكم بالنفقة في هذه الحالة ليست له صفة تعويضية وأنه بمثابة تأمين لعيش من يحكم له بها ، أن هذه النفقة تسقط إذا تزوج الشخص المحكوم له بها ، ولو كانت النفقة بمثابة تعويض لما سقطت في هذه الحالة ، كذلك لا تجب هذه النفقة لغير المحتاج ، ولو كانت تعويضاً لحكم بها للمضروب محتاجاً كان أو غير محتاج . وليس من المستغرب أن تحكم بعض الشرائع المسيحية بنفقة لما بعد الطلاق للمطلق أو للمطلقة ، على خلاف القواعد العامة ، ذلك أنها تجعل الزواج غير قابل للانحلال في الأصل ، فإذا ما فوجئ أحد الزوجين بانحلاله لسبب لا دخل لارادته فيه ، فلا مانع من تأمين عيشه والحكم بالنفقة على الزوج الآخر مخطئاً كان أو غير مخطيء ، فذلك الحل على أسوأ الفروض ، أخف وأيسر من رفض الطلاق وفرض استمرار الحياة المشتركة الذي تقضى به شرائع أخرى (٤١١) . ونرى أنه إذا استحققت النفقة على الإنسان السابق ، فيسرى على تقديرها ما يسرى على نفقة الأقارب من أحكام سنراها فيما بعد ، فتكون مؤقتة بطبيعتها وتتغير لتغير أحوال الطرفين . . . الخ (٤١٢) .

أما عند البروتستانت فلا يجوز الحكم بنفقة لما بعد فترة العدة ، لأن القضاء بنفقة لأحد المطلقين بعد الطلاق أمر يخالف القواعد العامة ، لأنه لا يستند إلى سبب صحيح ولا بد للحكم به من نص خاص ، ولم يرد هذا النص عند البروتستانت ، وبالتالي فالأمر متروك لاتفاق الزوجين أو لرغبة من يحكم له بالتطبيق .

(٤١١) ولهذا قضى المجلس إلى لطائفة الأقباط الأرثوذكس في ١١/١٢٢/١٠ بنفقة

لزوجة طلقت من زوجها بسبب إصابته بالعمى - ١ إهاب إسماعيل في رسالته بند ١٠٧ ، .

(٤١٢) ولا تسرى في هذه الحالة أحكام نفقة الزوجية لأن المطلقين بعد العدة لم يعد

أيهما زوجاً للآخر .

(ع) لا ميراث بين المطلق والمطلقة ، حتى اذا توفى احدهما فى عدة المطلقة لان كلا منهما يعتبر اجنبيا عن الآخر منذ وقوع الطلاق (٤١٣) .

١٣٨ - آثار الطلاق عند تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين ، نجسد الآتى :

أولا : الطلاق قد يكون رجعيا وقد يكون بائنا .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن « كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال (الخلع) ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون (٢٥ لسنة ١٩٢٩) والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وتعتد المطلقة فى كل من الطلاق الرجعى والطلاق البائن على التفصيل المعروف بالشريعة الاسلامية .

والطلاق الرجعى لا ينهى العلاقة الزوجية ، بل ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج ويكون فيه للمطلق ان يعيد مطلقته الى عصمته خلال مدة العدة دون أن يعقد عليها زواجا جديدا ودون أن يدفع لها مهرا جديدا (٤١٤) . ولا يجوز للمطلقة طلاقا رجعيا ان تتزوج خلال مدة العدة بشخص آخر ، ولا يحل بالطلاق الرجعى مؤجل المهر اذا كان مؤجلا للطلاق وتستحق المطلقة رجعيا نفقتها الزوجية مدة العدة ، واذا مات المطلق أو المطلقة رجعيا أثناء العدة ورث الحى منهما المتوفى . فاذا مضت العدة من غير مراجعة اصبح الطلاق بائنا .

والطلاق البائن ينهى العلاقة الزوجية ، غير أن للمطلقة أن تبقى فى منزل الزوجية خلال مدة العدة ولها حق النفقة خلال هذه المدة ، واذا كان هذا الطلاق غير مكمل لثلاث طلقات (ويسمى بائنا بينونة صغرى) جاز للمطلق ان يعيد مطلقته الى عصمته ولكن بشرط ان يعقد برضاها زواجا جديدا وبمهر جديد (٤١٥) . واما اذا كان هذا الطلاق مكملا لثلاث طلقات

(٤١٣) ولا يملك الزوج مراجعة زوجته خلال مدة العدة بغير زواج جديد ، فالطلاق عند المسيحيين أشبه بالطلاق البائن عند المسلمين ، وهو يصدر بحكم من القاضى ، وهم لا يعرفون الطلاق الرجعى .

(٤١٤) وتنتمى المراجعة بالقول المنجز أو بالفعل . كقوله راجعتك أو دخوله بها أو اتيانه لها مقدمات الدخول كتقبيله لها .

(٤١٥) فاذا تم الزواج الجديد كان لزوجها ثلاث طلقات جديدة . كما لو كان قد تزوجها لأول مرة .

التي يملكها الرجل (ويسمى الطلاق فى هذه الحالة بائنا بينونة كبرى) فلا يملك المطلق أن يعيد زوجته الى عصمته الا اذا عقد عليها آخر ودخل بها ثم مات عنها أو حدث بينهما طلاق وعندئذ تحل لزوجها السابق بعد انقضاء عدتها وبشرط أن يعقد عليها زواجها جديدا (٤١٦) ويحل بالطلاق البائن (بينونة صغرى أو كبرى) مؤجل المهر اذا كان مؤجلا للطلاق . . واذا مات المطلق عن مطلقة بائنا أثناء العدة فلا يرث الحى منهما المتوفى .

ثانيا : استثناء من الأحكام السابقة لا عدة على المسيحية اذا طلقت - على الراجح من المذهب الحنفى - اذا كانت شريعتها الدينية تجيز لها ذلك فيجوز زواجها فور طلاقها ، غير أنه لا يحل الدخول بها حتى تستبرأ رحمها ، ولهذا أيضا لا تستحق الدمية نفقة أثناء عدتها (٤١٧) ، أو بعد انقضاء العدة ، وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، لكنها قد تستحق أجره رضاع أو حضانة ، كما قد تقبض نفقة لاولادها من مطلقها ، كما سنرى عند الكلام عن حقوق الاولاد .

ثالثا : هل تستحق المطلقة تعويضا عن طلاقها عند تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع ؟ هناك (٤١٨) من يرى الحكم بالتعويض اذا طلق الزوج زوجته بغير مبرر على أساس أنه يعتبر فى هذه الحالة متعسفا فى استعمال حقه فى الطلاق ، والتعسف فى استعمال الحق خطأ يستوجب التعويض اذا تسبب فى ضرر الغير ، ولا شك أن الطلاق يضر بالمرأة . غير أننا نرجح رأيا آخر (٤١٩) يذهب الى أن المطلقة ، وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، لا تستحق تعويضا عن طلاقها ، حتى اذا طلقها الزوج بلا مبرر ، على أساس أن الشريعة الاسلامية تكتفى بالزام الزوج بمغارم مالية عند الطلاق ، كمؤخر المهر ونفقة العدة ، سواء كان مخطئا عند طلاقه أم غير مخطيء ، ولو كانت الشريعة الاسلامية تتجه الى الحكم بالتعويض عند الطلاق لاعفت الزوج

(٤١٦) ولا يكون للزوج فى هذه الحالة غير الباقي من عدد الطلقات حتى لو تزوجها آخر ثم طلقها قبل الدخول أما اذا تزوجت بآخر بعد طلاقها ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم عادت الى زوجها الأول فالمعول به أن للزوج فى هذه الحالة ثلاث طلقات جديدة .
(٤١٧) القاهرة الابتدائية فى ٦/٣/٦٧ القضية ٦٦/٩٢١ وايضا فى ١٩/٩/٦٦ القضية ٦٥/٢٦٣٣ .

(٤١٨) السعيد مصطفى السعيد فى رسالته عن مدى استعمال حقوق الزوجية ص ٢٥٣ ، واهاب اسماعيل فى رسالته ص ٣٤٤ واستئناف القاهرة ٥٨/٢/٢٣ القضية ٦٤٦ سنة ٧٢ ق - المحاماة ص ٣٩ ع ٨ ص ٨٥٧ .

(٤١٩) جميل الشرقاوى ص ٤٤٩ بالهامش ومحمد مصطفى شحاته ص ١١٦ ، واستئناف

من هذه المغارم اذا أثبت مبررا لطلاقه ، فضلا عن أن هذه المغارم المالية تغنى عن التعويض ، الى جانب أن البحث عما اذا كان الطلاق بمبرر فلا يقضى بتعويض أو بغير مبرر فيقضى بالتعويض يكشف أسرار المطلقين وهو ما لا تسمح به الشريعة الاسلامية (٤٢٠) . على أنه اذا كانت الزوجة مسيحية وتزوجت بلا مهر ثم طلقت بعد الدخول أو الخلوة بها فانها تستحق مهر مثلها اذا طبقت أحكام الشريعة الاسلامية على طلاقها (٤٢١) واذا طلقت هذه الزوجة قبل الدخول أو الخلوة بها دون أن يفرض لها مهر فتجب لها المتعة (وهى تعويض يقدره القاضى) لقوله تعالى « لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » (٤٢٢) ولا تزيد هذه المتعة على نصف مهر المثل عند أبى حنيفة .

وقد أجازت محكمة النقض تعهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ، ومن باب أولى اتفاق الزوجين على تعويض معين يدفع لأحدهما عند الطلاق لمجرد الطلاق وآثاره العادية (٤٢٣) ، بينما هذا التعهد وذلك الاتفاق يخالف أحكام الشريعة الاسلامية (٤٢٤) . أما اذا أصاب المطلق أو المطلقة ضرر آخر غير مجرد الطلاق وآثاره العادية ، فعندئذ يجوز طلب التعويض عن هذا الضرر ، طبقا لقواعد القانون المدنى (م ٢٢١ مدنى) .

١٣٨ مكرر - آثار أخرى للطلاق فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :
أضاف القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى الاحكام السابقة بشأن
آثار الطلاق أحكاما أخرى تتلخص فى :

القاهرة فى ١٨/١٢/٥٧ خفاجى وجمعة من ١٥٨ ، وقد اضاف أن الزوجة تعلم عند زواجها بحق زوجها فى طلاقها دون الزام له باثبات المبرر فلا وجه لتضررها عند وقوع الطلاق ، فضلا عن أن الحكم بالتعويض عند العجز عن اثبات المبرر يتضمن اكراها للزوج على عدم استعمال حقه فى الطلاق .

(٤٢٠) راجع تفصيل ذلك ومناقشة حججه ، فى كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ من ١٣٥ - ١٣٧ .

(٤٢١) جميل الشرقاوى من ٤٥٠ بالهامش .

(٤٢٢) آية ٢٣٦ سورة البقرة وراجع تفسير ابن كثير ج ١ من ٢٨٧ و ٢٨٨ .

(٤٢٣) نقض ١٩٤٠/٢/٩٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٨ من ١١٩ - وكنا من هذا

الرأى فى الطبقات السابقة من هذا الكتاب ، ثم اتضح لنا خطأ ذلك ومخالفته للشريعة الاسلامية .

(٤٢٤) راجع حجج محكمة النقض والرد عليها فى كتابنا الأسرة وقانون الأحوال

الشخصية ط ١٩٨٥ من ١٣٧ - ١٤٤ .

أولا : « تترتب آثار الطلاق من تاريخ ايقاعه ، الا اذا اخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الاخرى الا من تاريخ علمها به » (م ٥ مكرر ٣/١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مضافة بالمادة الاولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) وهذا الحكم يتطلب اعلام المطلقة بالطلاق ، وهو ما نصت عليه المادة السابقة في فقرتيها ٢ و ١ التي اوجبت « على المطلق ان يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فاذا لم تحضره كان على الموثق اعلان الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة او من ينوب عنها ، وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ٠٠ » كما نصت المادة ٢٣ مكرر ٣ و ١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الاولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ان يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه او باحدى هاتين العقوبتين ، اذا خالف ايا من الاحكام المنصوص عليها بالمادة ٥ مكررا من هذا القانون (٤٢٥) كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها اذا ادلى ببينانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية او محال اقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة ١١ مكررا ٠ ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها اذا اخل بأى من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة ٠ (م ٢٣ مكررا ١ ، ٣ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩) المضافة بالمادة الاولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ٠

وتوثيق الطلاق واعلام الزوجة به أمر تطلبه الشريعة الاسلامية ٠ أما عدم ترتب كل آثار الطلاق الرجعي أو البائن الا من وقت علم الزوجة به فلا نعلم في الفقه الاسلامي جزاء عند اخفاء الزوج الطلاق عن زوجته غير تأخير بدء العدة الى وقت اقرار الزوج بحدوث الطلاق ٠ أما الميراث مثلا فلا يجوز تأخيرها عن الورثة أو مشاركة المطلقة للورثة فيه اذا توفى مطلقها بعد

(٤٢٥) وتطبيق هذا الحكم يؤدي الى عدم عقاب المطلق الا اذا لم يوثق اشهاد طلاقه خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق ٠ أما اذا ادلى المطلق للموثق ببيان غير صحيح عن محل اقامة مطلقته ، فلا يعاقب ، لأن المادة ٥ مكررا لا تلزم المطلق بذلك ، ونص المادة ٢٣ مكررا ١ لا يعاقب المطلق الا اذا خالف احكام المادة ٥ مكررا ٠ أما المادة ٢٣ مكررا ٢ فهي تعاقب الزوج لا المطلق اذا ادلى ببيان غير صحيح على خلاف المادة ١١ مكررا ، وهذه الأخيرة تنص على التطبيق لتعدد الزوجات ٠ راجع تفصيل ذلك في كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٠٦ وما بعدها ٠

انقضاء عدتها دون أن تعلم بطلاقه . ولحماية المطلقة كان يمكن وضع العقوبة الشرعية للمطلق اذا عاشر مطلقته بعد انقضاء عدتها دون أن يعلمها بالطلاق ، بدلا من وضع هذا النص الغريب (٤٢٦) .

ثانيا : تجب متعة للمطلقة عند توافر شروط معينة وبقدر معين ، فقد نصت المادة ١٨ مكررا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « الزوجة المدخول بها في زواج صحيح ، اذا طلقها زوجها دون رضاها ، ولا بسبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدتها متعة ، تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية . ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط » .

والنص على النحو السابق - يحفز المطلق - في سبيل التخلص من الحكم عليه بهذه المتعة - أن يثبت أن الطلاق كان بسبب من جهة مطلقته ، وهو ما يكشف عيب المطلقة ويتجافى مع حكمة جعل الشريعة الاسلامية الطلاق بيد الزوج دون ابداء أسباب مع الزامه بمغarm الطلاق المالية حتى لو كان الطلاق بسبب من جهة الزوجة ، تلك الحكمة التي تتلخص في الحفاظ على المرأة من أن تكشف عيوبها وستر أسرار العائلات ، وهو ما لا يتوافر عند تطبيق النص سالف الذكر (٤٢٧) .

ثالثا : أوجبت المادة ١٨ مكررا ثالثا قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ « على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم ، المسكن المستقل المناسب . فاذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر ، دون المطلق ، مدة الحضانة . واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر ، كان من حق الزوج المطلق ، أن يستقل به اذا وفر لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة . ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها . فاذا انتهت مدة الحضانة ، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده ، اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

(٤٢٦) راجع تفصيل ذلك في كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥

ص ٩٩ - ١٢٤ .

(٤٢٧) راجع شرح النص والانتقادات الموجهة اليه في كتابنا الاسرة وقانون الاحوال

الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٢٤ - ١٣٤ .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها ، وهذا النص غريب في صياغته ، غريب في تطبيقه ، ومخالف ليشريعة الاسلامية ، على النحو الذي شرحناه تفصيلا في كتابا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية (٤٢٨) .

الباب الثالث

حقوق الأولاد ونفقات الأقارب

عند المسيحيين المصريين

الفصل الأول

حقوق الأولاد

الفروع الأول

ثبوت النسب والتبني

المبحث الأول

ثبوت النسب

١٣٩ - الشريعة التي تسرى على ثبوت النسب :

إذا ثار نزاع على ثبوت النسب بين غير المسلمين ورفعت به دعوى مستقلة ، وفيها يكون الأب أو الابن المدعى عليه حيا (١) - فان قواعد الشرائع الطائفية تسرى على النزاع عند توافر شروط تطبيقها المنصوص عليها في القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٢) ، أما إذا رفعت دعوى ثبوت النسب للتوصل الى تحديد من هو الوارث وتوزيع الميراث وفيها يكون الاب

(١) فشرط سماع دعوى النسب مستقلة أن يكون المدعى عليه حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير ، نكض ٦٦/٣/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٧ ع ٢ ص ٧٨٢ .
(٢) وذلك عملا بالمادة ٦ من هذا القانون .

أو الابن المدعى بنسبه ميتا فتسرى أحكام الشريعة الاسلامية عليها (٣) ، كما تسرى أحكام الشريعة الاسلامية على دعوى ثبوت النسب عند عدم توافر شروط تطبيق الشرائع الطائفية كما لو كان أطراف النزاع غير متحدين طائفة أو ملة ، وتسرى أيضا عند عدم وجود نص في هذه الشرائع الطائفية باعتبار الشريعة الاسلامية هي الشريعة العامة في مسائل الاحوال الشخصية في مصر (٤) .

١٤٠ - أحكام ثبوت النسب في شرائع المسيحيين المصريين :

نظمت طوائف الارثوذكس عدا الروم الارثوذكس وكذلك الطوائف الكاثوليكية معظم أحكام ثبوت النسب عندها ، أما طوائف الروم الارثوذكس والبروتستانت فلم تضع تنظيما لذلك وتسرى عليها أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة في مسائل الاحوال الشخصية في مصر .

ويؤخذ من تنظيم الشرائع الطائفية أن النسب يثبت عندها بأحد طريقين :

الطريق الأول : الولادة على فراش الزوجية ، بمعنى أن يولد الولد في ظروف يتصور فيها امكان أن تحمل به أمه من أبيه على فراش الزوجية . ويفترض قيام هذه الظروف عند توافر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون هناك عقد زواج صحيح بين أبوي الولد . فإذا لم يكن هناك عقد زواج صحيح بينهما فلا يثبت النسب بهذه الطريقة وقد يثبت بطريقة الاقرار التي سنتكلم عنها فيما بعد .

(ب) أن يتصور حمل الام بالولد من أبيه خلال فترة معينة . وفترة الحمل هذه لها حد أدنى وحد أقصى . فحدها الأدنى هو ستة أشهر على

(٣) لأن تحديد من هو الوارث يتم وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، وبهذا قضت محكمة النقض في ٤٢/٦/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٣٦ .

(٤) نقض ٦٦/٣/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٧ ع ٢ ص ٧٨٢ .

الأقل من بدء الزواج أو من الوقت الذي أعيدت فيه الحياة المشتركة بين الزوجين بعد انفصالهما جسمانيا ، وأقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء الانفصال الجسماني عند الطوائف الأرثوذكسية والكاثوليكية (٥) ويحتسب الشهر ثلاثون يوما في جميع الأحوال . والقاعدة أن كل من ولد قبل أدنى مدة للحمل أو ولد بعد أقصى مدة للحمل لا يثبت نسبه وفقا لهذه الطريقة (٦) لأن ولادته قبل ستة أشهر من بدء الزواج يدل على أن أمه حملت به قبل الزواج ، وولادته بعد أقصى مدة للحمل يدل على أنها حملت به بعد انتهاء الزواج . وحمل المرأة بالولد قبل الزواج أو بعده يعنى أنها لم تأت به من زوج لها وبالتالي لم تحمل به على فراش الزوجية فلا يثبت النسب .

على أن الولادة على فراش الزوجية بهذه الشروط إنما هي قرينة على أن المرأة حملت بالولد من زوجها وقد تكون هذه القرينة مخالفة للواقع . وقد تقررت هذه القرينة لصالح الولد ولصالح المرأة ، وبالتالي يقع على من يدعى خلافها عبء اثبات ما يدعيه (٧) ، وهو ما يسمى بانكار النسب أو نفيه .

وانكار نسب الولد الذي أتى به على فراش الزوجية أو نفيه لا يؤخذ به إلا بعد ثبوت حمل المرأة بالولد من شخص آخر أو استحالة حملها من زوجها خلال مدة الحمل .

وثبوت حمل المرأة بالولد من شخص آخر يعنى اثبات زناها (٨) ، أما ثبوت استحالة حمل المرأة من زوجها خلال مدة الحمل فلا يتم بادعاء الزوج عدم قدرته على الاتصال الجنسي خلال مدة الحمل وإنما يتم ذلك بأن يثبت الزوج أنه في الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر واليوم السابق عليها بستة أشهر كان يستحيل عليه ماديا أن يتصل بزوجته سواء بسبب بعد المسافة بينهما أو بسبب وجوده في السجن أو بسبب

(٥) م ٨٧/٨٢ أقباط أرثوذكس و م ١٢٩ و ١٤٣ سريان أرثوذكس وعندهم يجوز أن تختلئ أقصى مدة الحمل العشرة أشهر الى ستة عشر شهرا ولكن بشهادة الأطباء . وانظر م ٨٥ و ٨٩ أرمن أرثوذكس و م ١٠٤ ارادة رسولية و ٤٢ أقباط كاثوليك .

(٦) وقد يثبت بطريقة الاقرار كما سنرى .

(٧) القاهرة الابتدائية في ٦٤/٦/٢١ القضية ٧٧٧ سنة ٦١ .

(٨) م ٨٥/٩٠ أقباط أرثوذكس ولا يكفي عند الارمن الارثوذكس ثبوت الزنا لنفى

النسب بل يجب أن تخفى الأم أيضا ولادة الولد من أبيه (م ٨٧) .

(م ١٨ - أحكام الأسرة)

حادث من الحوادث (٩) • على أنه ليس للزوج أن ينفي الولد المولود قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملا قبل الزواج أو كان قد بلغ عن الولادة أو حضر التبليغ عنها ، إذ يحتمل أن يكون هو الذي واقعها في هذه الحالات فيفترض اقراره بالولد أو يحمل ذلك على اقراره الضمني به (١٠) ، كذلك إذا ثبت حصول اجتماع بين الزوجين خلال مدة ابتعادهما لصدور قرار بالاقامة في مسكن منعزل في دعوى طلاق وأتت المرأة بولد بعد مضي عشرة أشهر من هذا القرار أو قبل مضي ستة أشهر من تاريخ رفض دعوى الطلاق أو الصلح وعودة الحياة المشتركة بين الزوجين فلا تقبل دعوى نفي النسب (١١) •

وترفع دعوى نفي النسب عند الاقباط الارثوذكس (١٢) من الزوج خلال شهر من تاريخ الولادة أو من تاريخ عودته إذا كان غائبا أو من تاريخ علمه بالولادة إذا كانت قد أخفيت عنه ، كما ترفع من ورثته عند وفاته قبل انقضاء المواعيد السابقة خلال شهر من تاريخ وضع يدهم على أعيان التركة أو منازعتهم في وضع اليد عليها • أما عند الارمن الارثوذكس (١٣) فيرفع الزوج دعوى نفي النسب خلال شهر من تاريخ الولادة فإذا كان غائبا ففي خلال شهرين من تاريخ الولادة ، وإذا أخفيت عنه ولادة الطفل كان له أن يرفع الدعوى خلال شهرين من اكتشاف الغش • أما في الحالات الأخرى وعند الطوائف الأخرى فلا يوجد ميعاد معين لرفع دعوى نفي النسب ، إلا أنه ينبغي التعجيل بها حتى لا يحمل السكوت عليها مدة على أنه اقرار ضمني بالنسب •

ويجوز لمن نفي النسب أن يرجع فيه بعد نفيه •

(٩) م ٨٤/٨٩ أقباط أرثوذكس و ١٤٢ سريان أرثوذكس وتشترط كذلك ألا يكون هناك دليل على تأخر الجنين في بطن أمه ما يزيد على المدة المعقولة • وانظر المواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٩ أرمن أرثوذكس و م ٤٣ أقباط كاثوليك وعندهم يجوز اثبات استحالة الاتصال بالزوجة لعامة أصابت الزوج •

(١٠) م ٨٦/٩١ أقباط أرثوذكس ولا يجوز نفي النسب عندهم كذلك إذا ولد الولد ميتا أو غير قابل للحياة حفاظا على السمعة ، وانظر م ٨٨ أرمن أرثوذكس وعندهم كذلك لا يجوز نفي النسب إذا حضر الزوج عماد الطفل ووقع شهادته بنفسه أو اشتملت الشهادة على اقراره بأنه لا يستطيع التوقيع • وعند السريان الارثوذكس إذا كلف الرجل بالزواج بالبكر الحامل التي أفضى بكارتها لم يكن له أن ينفي نسب الولد •

(١١) م ٨٧/٩٢ أقباط أرثوذكس •

(١٢) م ٨٩/٩٤ و ٩٠/٩٥ أقباط أرثوذكس •

(١٣) م ٩٠ أرمن أرثوذكس •

الطريق الثانى : ثبوت النسب بالاقرار : يثبت النسب اذا أقر شخص بأن فلانا ابن له ، أو ادعى شخص أن فلانا أبوه أو أن فلانة أمه وصادقه هذا الأخير على ذلك : غير أنه لا يعتد بالاقرار الا اذا صدر من بالغ عاقل رشيد يراد الانتساب اليه ، وأن يكون المقر له مجبول النسب ، وأن يكون فى الامكان أن يولد المقر له للمقر أى أن يكون فارق السن يسمح بأن يكون المقر له ابنا للمقر (١٤) ، فاذا توافرت هذه الشروط الثلاثة أمكن ثبوت نسب المقر له من المقر (١٥) أما اذا تخلفت هذه الشروط أو احداها بأن صدر الاقرار مثلا من غير من يراد الانتساب اليه أو كان المقر له معلوم النسب أو كان المقر له يكبر المقر أو يصغره بعشر سنوات فقط مثلا فلا يثبت النسب بهذا الاقرار .

ويبدو أن الشرائع المسيحية لا تعرف غير الاقرار بالبنوة والاقرار بالأبوة ، وهو اقرار ليس فيه تحميل النسب للغير ، أما الاقرار بالأخوة فلا تعرفه وهو اقرار فيه تحميل النسب للغير لانه لا يثبت النسب للاخ الا بعد ثبوته لأبيه .

والاقرار بالنسب قد يكون صريحا . وقد يكون ضمنيا كما لو أبلغ والد الطفل عن ولادته أو حضر التبليغ عنه . بل افترض الاقباط الارثوذكس هذا الاقرار فى حالات معينة هى حالة الخطف أو الاغتصاب اذا كان زمن حصولهما يرجع الى زمن الحمل وحالة الاغواء بطريق الاحتىال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج وحالة ثبوت وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الاب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافا صريحا وحالة ما اذا كان الاب المدعى عليه والام قد عاشا معا مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة وحالة ما اذا كان الاب المدعى عليه قد قام بتربية الولد والانفاق عليه أو اشترك فى ذلك بصفته والدا له (١٦) .

(١٤) م ٩٥/١٠٠ و ٩٦/١٠١ اقباط ارثوذكس و ١٤٣ سريان ارثوذكس .

(١٥) ولا محل بعد ذلك لسماع الشهود اذا رأت المحكمة ذلك - نقض ٦٣/٦/١٩
مجموعة الاحكام س ١٤ ع ٢ ص ٨٤٣ . والاقرار بالنسب لا يحتمل النفى بعد صدوره ، لأن النفى يكون انكارا بعد الاقرار فلا يسمع ، والاقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبه من المقر وينتفى به كونه من الزنا ولا يصدق الزوجان فى ابطاله ، كما لا يبطله أن تحرر وثيقة الزواج بعد الولادة بثلاثة اشهر (نقض ١٩٧٤/١/٩ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١٢٣) .

(١٦) م ١٠١/١٠٦ اقباط ارثوذكس .

والاقرار حجة مقصورة على المقر لا تتعداه الى غيره ، فاقرار الأب بالبنوة دون اقرار الأم لا تأثير له الا على الأب والعكس بالعكس (١٧) .
واقرار أحد الزوجين في أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج (١٨) . ويجوز لكل ذى شأن أن ينسازع في اقرار الأب أو الأم بالبنوة وفي ادعاء الولد لها (١٩) .

ويبدو أن الأرمن الأرثوذكس - على خلاف الطوائف الأخرى - لا يجيزون ثبوت النسب بالاقرار ، فقد نصت المادة ٩٢ عندهم على أنه « لا تعترف الكنيسة بغير الأولاد الشرعيين ولا يجوز اثبات البنوة الطبيعية » .

ويلاحظ أن الطوائف الارثوذكسية والكاثوليكية تجيز « تصحيح النسب » بزواج أب الطفل وأمه بعد ولادته مع اقرارهما بنسبه لهما قبل الزواج أو عند حصوله (٢٠) .

١٤١ - ثبوت نسب المصريين غير المسلمين في الشريعة الاسلامية :

عرفنا متى تسرى أحكام الشريعة الاسلامية على نسب المصريين غير المسلمين (٢١) ويؤخذ من أحكام هذه الشريعة أن النسب يثبت بأحد الطرق الآتية :

(١٧) م ١٠٢/٩٧ أقباط أرثوذكس .

(١٨) م ١٠٣/٩٨ أقباط أرثوذكس .

(١٩) م ١٠٥/١٠٠ أقباط أرثوذكس . ويلاحظ أن المواد ١٠ و ١٠٨ من مجموعة ١٩٣٨ و ١٠٢ و ١٠٣ من مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس تشترط لقبول دعوى ثبوت الابوة أن ترفع من الولد أو الام ، وأن يكون رفعها من الام خلال سنتين من الوضع ورفعها من الولد خلال سنة من تاريخ بلوغه من الرشد ، وألا تكون الام أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت تعاشر رجلا اخر ، وألا يستحيل على الاب ماديا معاشره الام بسبب بعله أو بسبب حادث .

(٢٠) ٩٢/٩٧ و ٩٤/٩٩ أقباط أرثوذكس وتجيز م ٩٣/٩٨ عندهم تصحيح النسب على هذا الوجه لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية . وانظر ١٤١ سريان أرثوذكس و ٩١ أرمن أرثوذكس و ٤٣٢ من لائحة ترتيب محاكم الكرسى البطريركى للروم الارثوذكس وانظر كذلك م ١٠٤ و ١٠٥ ارادة رسولية و ٤٥ أقباط كاثوليك .

(٢١) راجع في هذا ١٣٦ فيما سبق .

الطريق الأول : الولادة على فراش الزوجية : أى يولد الولد فى ظروف يتصور فيها امكان أن تحمل به أمه من أبيه على فراش الزوجية ، ويتم ذلك اذا كان هناك عقد زواج صحيح بين أبوى الولد (٢٢) ، وأن يولد بعد ستة أشهر من الزواج وقبل مضى ٣٦٥ يوما من انتهاء الزواج بطلاق رجعى أو بائن أو وفاة ، والا فلا تسمع الدعوى عند انكار النسب (٢٣) كما لا تسمع الدعوى اذا ثبت عدم تلاقى المرأة بزوجها من حين العقد أو بعد سنة من وقت غيبة الزوج عنها .

الطريق الثانى : الاقرار وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، كما قد يكون فيه تحميل النسب على الغير وقد لا يكون فيه ذلك . فالاقرار بالأبوة أو البنوة ليس فيه تحميل النسب على الغير ، أما الاقرار بما عدا ذلك كالاقرار بالأخوة مثلا ففيه تحميل النسب على الغير لأنه لا يثبت النسب للاخ الا بعد ثبوت النسب لأبيه ، والاقرار الذى ليس فيه تحميل النسب للغير هو الذى يثبت به النسب بشرط أن يولد مثل المقر له لمثل المقر وأن يكون المقر له مجهول النسب وأن يذكر أنه ولد من زنا وأن يصدق المقر له ان كان مميزا ، أما الاقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت النسب ولكن يؤخذ فيه المقر باقراره فاذا أقر أخ بأن فلانا أخوه لم يثبت نسبه من أبيه ولكن المقر يؤخذ باقراره فيشاركه المقر له فى نصيبه هو فى الميراث لا فى نصيب باقى الاخوة . الخ .

ويلاحظ أن الزوج اذا نفى النسب ، فلا يعتبر نفيه له الا بشرطين أولاهما ألا يسبق منه اقرار صريح أو ضمنى بالنسب ، لأن النسب اذا ثبت بالاقرار لا يقبل النفى بعد ذلك ، والشرط الثانى ألا يلاعن زوجته ، ويتم بعد اللعان التفرقة بين الزوجين بحكم من القضاء ، غير أنه اذا كذب الزوج نفسه بعد ذلك ثبت نسب الولد .

الطريق الثالث : البينة أى شهادة الشهود ، وهذه تخضع لتقدير

(٢٢) أو ما يلحق بالعقد الصحيح كالعقد الفاسد أو وطء بشبهة وقد اختلف الفقهاء حول ما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها انه نفس العقد والثانى أنه العقد مع امكان الوطء والثالث انه العقد مع الدخول المحقق ، وقد اقترب القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من القول الثانى عندما نص على أنه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد .

(٢٣) وهو ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

المحكمة (٢٤) وعلى رأى أبى حنيفة تجوز الشهادة من عدلين بالتسامع أو عدل وامرأتين عدول بشرط أن يشتهر ما سمع شهرة تتوافر بها الاخبار ، بينما يكفى عند الصاحبين أن يشهد عدلان أو عدل وامرأتان عدول بأن الرجل والمرأة يسكنان فى موضع أو بينهما انبساط الأزواج . الخ .

ويشترط لثبوت النسب بالبينة شرطان هما — ألا تكون الدعوى مستحيلة أو مما يكذبها الظاهر ، وأن تكون دعوى النسب مما يثبت باقرار المدعى عليه (٢٥) .

المبحث الثانى

التبنى

١٤٢ - التبنى جائز عند بعض غير المسلمين :

التبنى نظام قانونى تصطنع فيه علاقة أبوة أو بنوة بين شخصين ، فعلاقة الأبوة أو البنوة فى التبنى علاقة صناعية صورية غير طبيعية ، تجيزها بعض الشرائع وتحرمها شرائع أخرى . ففى مصر تجيز التبنى شرائع الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس والاقباط الكاثوليك (٢٦) . بينما لا تنظمه شرائع باقى الطوائف الكاثوليكية وكذلك طوائف البروتستانت ، كما تحرمه الشريعة الاسلامية .

ويختلف التبنى عن ثبوت النسب بالاقرار فى أن التبنى يجوز بالنسبة لشخص له أبوان معروفان . أما ثبوت النسب بالاقرار فلا يصح الا اذا كان المقر له بالنسب مجهول النسب .

(٢٤) نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ مجموعة الاحكام من ١٩ ع ٩١٤ وفى ٦٦/١٢/٧ مجموعة الاحكام من ١٧ ع ٤ من ١٨١١ وفى ٦٤/٦/١٠ مجموعة الاحكام من ١٥ ع ٢ من ٧٨٧ .
(٢٥) محمد الحسينى حنفى فى الاحوال الشخصية - حقوق الاولاد والاقارب ط ١٩٦٧ ص ٦٥٠ .

(٢٦) على أن محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية ١٢٢٧ سنة ١٩٧٠ كلى احوال رفضت طلب محامى بتبنى احدى السيدات (وكلاهما من الاقباط الارثوذكس) على أساس أن التبنى مخالف للنظام العام ، وأيدت محكمة استئناف القاهرة هذا الحكم فى القضية ٣٤ سنة ٨٨ ق (غير منشور) وأضالته أن فى اقرار هذا التبنى تيسير الخلوة بين المتبنى والمتبناة وهو ما تنهى عنه الشرائع الدينية .

١٤٣ - شروط التبني :

أولا : عند الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والاقباط الكاثوليك يشترط في التبني : (١) أن تكون هناك أسباب تبرره وتعود بفائدة على المتبنى (٢٧) ، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع . (٢) أن تتوافر في المتبنى (بكسر النون) - رجلا كان أو امرأة ، متزوجا كان أو غير متزوج - عدة شروط هي (٢٨) :

(أ) أن يكون قد جاوز الأربعين سنة ميلادية من عمره .

(ب) ألا يكون له - عند التبني - أولاد شرعيون .

(ج) أن يكبر المتبنى بخمس عشرة سنة ميلادية كاملة على الأقل عند الاقباط الارثوذكس والاقباط الكاثوليك . أما عند الارمن الارثوذكس فيجب أن يكبره بعشرين سنة على الأقل .

(د) إذا كان المتبنى (بكسر النون) متزوجا فيجب أن يرضى الزوج الآخر بالتبني .

(هـ) ألا يشترك مع المتبنى شخص آخر في التبني الا أن يكون زوجا له .

(٣) ويشترط في المتبنى (بفتح النون (٢٩)) أن يرضى بالتبني ، فإذا كان رضاه غير معتبر - كما لو كان قاصرا أو فاقد الأهلية فيجب أن يرضى والداه أو أحدهما إن لم يوجد غير أحدهما (٣٠) فإذا كان أبواه متوفيين أو كان غير معروف النسب فيجب أن يرضى بالتبني ولي النفس والا فالرئيس الديني .

(٢٧) المادة ١٠٩/١١٤ أقباط أرثوذكس .

(٢٨) انظر المواد ١٠٦/١١١ و ١٠٧/١١٢ و ١٠٨/١١٣ و ١١١/١١٦ أقباط

أرثوذكس و ٩٣ و ٩٤ أرمن أرثوذكس و ٥٤ - ٥٦ أقباط كاثوليك .

(٢٩) انظر م ١٠٧/١١٢ و ١١٠/١١٥ أقباط أرثوذكس ٩٥ أرمن أرثوذكس و ٥٧ أقباط كاثوليك .

(٣٠) أو كان الآخر غير قادر على ابداء رأيه كما لو كان مجنونا . وإذا كان كل من الأبوين موجودا ولكنهما مطلقين فيكفى رضا من حكم له بالطلاق أو عهد اليه بحضانة المتبنى (م ١١٠/١١٥ أقباط أرثوذكس) .

(٤) وأخيرا يشترط تحرير عقد رسمي بالتبني بحضور أطراف التبني (٣١) .

ثانيا : عند السريان الارثوذكس يشترط للتبني أن لا يكون للمتبني (بكسر النون) أولاد شرعيون عند التبني وأن يكون المتبني (بفتح النون) مجهول النسب ، وأن يرضى كلاهما بالتبني وينبغي أن يوثق التبني بمحرر رسمي (٣٢) .

ثالثا : عند الروم الارثوذكس : يشترط للتبني رضا المتبني (بكسر النون) وزوجه اذا كان متزوجا ورضا المتبني (بفتح النون) أو ولي النفس . ولا يتم التبني الا اذا صدر به حكم (٣٣) .

ويلاحظ أن العقد الرسمي للتبني يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن المتبني أو موطن المتبني ، ويقدم المحضر بعد تحريره للمحكمة للتصديق عليه وينشر ملخص الحكم القاضي بالتصديق . (م ٩١١ - ٩١٦ مرافعات) .

١٤٤ - آثار التبني :

تترتب على التبني عدة آثار (٣٤) هي : (أ) للمتبني (بفتح النون) الحق في لقب من تبناه . (ب) وللمتبني (بكسر النون) تربية المتبني وتأديبه وابداء الرأي في زواجه اذا كان قاصرا . (ج) تجب النفقة للمحتاج سواء كان هو المتبني أو المتبني على الآخر . (د) ينشأ مانع من الزواج بين المتبني (بفتح النون) وبعض أقارب المتبني (بكسر النون) . (هـ) للمتبني (بفتح النون) الحق في حمل لقب عائلته الاصلية (٣٥) ، ولوالديه الاصلين حق النفقة عليه وله عليهما حق النفقة عند احتياجه وعجز المتبني عن الانفاق عليه . (و) ولا يرث المتبني والمتبني أحدهما الآخر ،

(٣١) م ١١٧/١١٢ أقباط أرثوذكس و ٩٦ أرمن أرثوذكس و ٥٩ أقباط كاثوليك .

(٣٢) م ١٤٥ سريان أرثوذكس .

(٣٣) وهذا ما يفهم من المادتين ٤٦٢ و ٤٢٧ من لائحة ترتيب محاكم الكرسی البطريركي عندهم .

(٣٤) م ١١٩ - ١٢٣/١١٤ - ١١٨ أقباط أرثوذكس و ١٤٥ سريان أرثوذكس

و ٩٧ - ٩٩ أرمن أرثوذكس و ٦٠ و ٦١ أقباط كاثوليك .

(٣٥) وله أن يحمل لقب من تبناه كما ذكرنا .

ويرث كل منهما ويورث في عائلته الاعلى ، لكن الوصية تجوز بين المتبنى والمتبنى (٣٦) .

١٤٥ - لا تبني عند تطبيق الشريعة الاسلامية :

من المعروف أن الشريعة الاسلامية تبطل التبني لقوله تعالى : . . . وما جعل ادعياءكم ابناءكم ، ذلكم قولكم بافواهكم ، والله يقول الحق وهو يهتد السبيل . ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله ، فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم . . . (٣٧) وعلى هذا لا يجوز التبني لمعلوم النسب ولا لمجهول النسب ، فمعلوم النسب ينسب الى آباءه الحقيقيين ، ومجهول النسب أخ في الدين لا أخ في النسب . والاسلام بهذا دين الفطرة يسايرها حتى تكون العلاقات بين الناس طبيعية لا صناعية ، خصوصا وأن التبني يثير العداوة بين المتبنى (بكسر النون) وعائلته لادخاله غريبا عنهم يحمل لقب العائلة (٣٨) . ولا يمنع الاسلام أن يعامل الشخص آخر كما يعامل أبناءه وأن يوصى له بثلاث تركته ، لكنه لا ينسب اليه ولا الى عائلته . وبهذا استبقى الاسلام ميزات التبني ، وتبرا من عيوبه .

وعلى هذا الاساس يبطل التبني كلما طبقت أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمين ، فيبطل عند البروتستانت وعند طوائف الكاثوليك (عدا الاقباط الكاثوليك) لعدم وجود نص عندهم مما يستتبع تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الأسرة في مصر ، وهي تحرم التبني ، كما يبطل التبني كذلك عند سائر المهرين غير المسلمين اذا اختلف كل من المتبنى والمتبنى طائفة أو ملة عند التبني (٣٩) مما يستتبع تطبيق الشريعة الاسلامية عملا بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

(٣٦) وهذا هو حكم قانون الميراث وقانون الوصية وهما يسريان على المصريين مسلمين وغير مسلمين . ويتفق هذا الحكم مع ما ورد عند الاقباط الارثوذكس (م ١١٧ / ١٢٢) ويختلف عما ورد عند الاقباط الكاثوليك (م ٦١) وعند الارمن الارثوذكس (م ٩٩) من جواز الميراث بين المتبنى والمتبنى .

(٣٧) الآيات ٤ و ٥ سورة الاحزاب .

(٣٨) وقضت محكمة النقض في ١٠ / ٣ / ١٩٧٦ بأن التبني في الشريعة الاسلامية حرام

وباطل ولا يترتب عليه اثر او حكم شرعي . مجموعة الاحكام س ٢٧ ص ٥٩٣ .

(٣٩) قياسا على وقت رفع الدعوى المنصوص عليه في المادتين ٦ و ٧ قانون ٤٦٢

لسنة ١٩٥٥ م .

الفرع الثانى

الرضاعة والحضانة والضم

المبحث الأول

الرضاعة

١٤٦ - أحكام الرضاعة عند المصريين المسيحيين :

تعرضت بعض شرائع المسيحيين لبعض أحكام الرضاعة (٤٠) ، ويؤخذ من هذه الأحكام ومما ينبغى تكملته لها من أحكام الشريعة الإسلامية (٤١) (الشريعة العامة للأحوال الشخصية فى مصر) أن الرضاعة حق للطفل منذ ولادته وحتى يبلغ سنتين . والرضاعة أيضا حق لأم الرضيع ، سواء أكانت متزوجة بوالد الطفل أم بغيره ، وسواء كانت مطلقة أم أرملة . فاذا قامت الأم بارضاع طفلها فلا سبيل لأخذها منه لترضعه أخرى إلا اذا كان فى ارضاعها له ما يعرض الطفل للهلاك كما لو كانت مريضة مرضا معديا ، فالرضاعة حق للام طالما كانت قادرة عليه بغير ضرر للطفل ، والرضاعة واجبة على أم الطفل ديانة ، أما قضاء فلا تجبر عليها الا لضرورة كأن كان الطفل لا يلقم الا ثديها أو لم توجد مرضع سواها أو لم توجد طريقة صناعية لارضاع الطفل (كالألبان المعروفة) أو وجدت المرضع أو الطريقة الصناعية للارضاع لكن الولد ومن تجب نفقته عايه كانا فى عسرة لا يستطيعان معها دفع أجرة الرضاعة .

ولا تستحق الأم الاجرة على الرضاعة أثناء الحياة الزوجية وأثناء عدة الطلاق ، فالمفروض أن الزوج يقوم بكل ما تحتاج اليه (٤٢) ، أما بعد زوال الحياة الزوجية وانتهاء العدة فتستحق الأم أجرة على الرضاعة من تاريخ هذه الرضاعة بعد انتهاء العدة حتى تمام الرضاعة (٤٣) واذا قامت غير الأم بالرضاعة فانها تستحق أجرا على الرضاعة من تاريخ اتفاقها على

(٤٠) انظر الخلاصة القانونية المسألة ٢٩ و م ١٠٦ و ١٢٥ و ١٢٦ سريان أرثوذكس و ٤٧ و ٤٨ أقباط كاثوليك و ١٢٠ و ٢١ و ٢٦ بروتستانت .

(٤١) انظر محمد بو زهرة ص ٤٠١ .

(٤٢) وتستحق أجرة رضاعة أثناء عدة الوفاة .

(٤٣) والاجرة هنا هى أجرة المثل بالمعروف ما لم يتفق على أجرة أخرى .

هذا الأجر وطوال قيامها بالرضاعة (٤٤) . وعلى من تلزمه نفقة الطفل الوفاء بأجرة الرضاعة لمن تستحقها (٤٥) .

١٤٧ - أحكام الرضاعة عند تطبيق الشريعة الإسلامية :

إذا طبقت الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين . عند اختلافهم طائفة أو ملة ، فالامر لا يختلف عما سبق ذكره ، لأن معظم ما ذكرناه من أحكام مستمد من الشريعة الإسلامية أو غير متعارض معها (٤٦) .

المبحث الثاني

الحضانة والضم

١٤٨ - الحضانة :

الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته حتى يبلغ سنا معينة ، ويجوز أخذ أجرة عنها ، ولا تثبت الحضانة الا اذا توافرت شروط معينة في الطفل المحضون ومن تحضنه ومكان الحضانة .

١٤٩ - الطفل المحضون :

تثبت الحضانة اذا كان الطفل لم يبلغ سنا معينة لا يستغنى فيها عن خدمة النساء هي : سبع سنين للصبى وتسع للصبية عند الاقباط الأرثوذكس (٤٧) وسبع سنين للصبى أو الصبية عند البروتستانت والاقباط

-
- (٤٤) ولا تستحق غير الام أجرة رضاعة قبل الاتفاق على الاجر لأنها تعد متبرعة ، بخلاف الام التي لا يمكن افتراض تبرعها لغرض شفقتها على طفلها .
- (٤٥) ومع ذلك عند السريان الارثوذكس تعطى الام من مالها أجرة الموضة لا من مال الأب (م ١٢٥) وهذا يقتضى ألا تأخذ أجرة اذا كانت هي المرضع . كذلك يجب على أم الأم ثم الاخوات والخالات ثم بنات الاخوة والعمات ارضاع الطفل اذا لم ترضعه أمه والظاهر ان كلا منهن لا تستحق أجرة رضاعة ، أما غيرهن فيستحق أجرة رضاعة من الاب فان لم يوجد فالأخ فالجد فالعم ثم ابن العم (م ١٢٦) .
- (٤٦) انظر أحكام الرضاعة عند المسلمين : أبو زهرة ص ٤٠١ - ٤٠٤ .
- (٤٧) م ١٣٩ مجموعة ١٩٣٨ ، أما مجموعة ١٩٥٥ فتجعل سن الحضانة الى تسع للصبى واحدى عشرة للصبية (م ١٣٤) .

الكاثوليك (٤٨) ، وتسع سنين للصبي واحد عشر المصيبة عند الارمن الارثوذكس (٤٩) . وعشر سنين للصبي واثنى عشرة سنة للصبيبة عند باقى الطوائف (٤٩ مكرر) . فاذا بلغ الصغير هذه السن انتهت حضانيته .

١٥٠ - من تثبت له حضانة الطفل :

تثبت الحضانة للنساء فى الاصل ، لأن الطفل فى سن الحضانة يحتاج لرعايتهن ، كما أن النساء أقدر على هذه الرعاية فى هذه السن ، كما تثبت الحضانة لمن هو أكثر شفقة وعطفاً ، وعلى هذا الاساس تثبت الحضانة للام، والا فلن تليها فى القرابة ، وتقدم القرابة من الابوين فالقرابة من جهة الأب ، ثم للاب والا فلن يليه فى القرابة من العصبيات ثم لذوى الارحام . . على تفصيل فى ذلك بين الطوائف المختلفة (٥٠) . على أن بعض الطوائف تقدم الأب على الأم فى الحضانة (٥١) .

ويشترط فيمن تثبت له الحضانة ما يلى :

- (٤٨) انظر م ٢٢ بروتستانت و ٤٩ اقباط كاثوليك .
- (٤٩) ويؤخذ هذا الحكم من المادة ١٠٩ ارمن ارثوذكس .
- (٤٩ مكرر) حيث لم يرد نص عندهم وبالتالي تسرى عليهم م ٢٠ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تسرى على المسلمين ومضى على هذا الحكم بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
- (٥٠) انظر المواد ١٢٧/١٢٢ و ١٢٨/١٢٣ عند الاقباط الارثوذكس و ٢٣ و ٢٤ عند البروتستانت وعند الارمن الارثوذكس تحضن الام ولدها اثناء الزواج وبعد فسخه (م ١٠٩) و اذا لم تتوفر فى الام شروط الحضانة او اذا توفيت كانت الحضانة للاقرب من النساء الى الولد بالترتيب الآتى : الجدة للام - الجدة للاب - الأخت - الخالة - العمة - بنت الخالة وبنت العمة الخ ، (م ١١٠) وتقضى المادة ١١١ و بأنه اذا لم يكن للولد اقرباء من جنس النساء كانت الحضانة لاقربائه من الرجال المنصوص عليهم فى المادة ١٠٦ ، (وهم بالترتيب الجد الصحيح - الجد لأم - العم - الخال - وأولاد من ذكروا بنفس الترتيب و) اذا لم يوجد اقارب حائزين للشروط المذكورة تختار المحكمة امرأة مأمونة لحضانة الولد ، (م ١١٢) . ولم تتضمن الإرادة الرسولية لطوائف الكاثوليك ما ينظم ذلك ، ولكن المادة ١٥ اقباط كاثوليك نصت على أن الحضانة للام والا فلن تليها فى القرابة من جهة الام بشرط الا تتعدى قرابتها الدرجة الثالثة ، ويقدم الاصول على الحواشى عند التساوى ، ومن بعد الام واقاربها تثبت الحضانة للعصبيات بترتيبهم فى الميراث ، والا اختارت المحكمة حاضنة .
- (٥١) وهذا عند السريان الارثوذكس اذا كان سبب الطلاق راجعا الى المرأة (م ١٠٥) والا كانت للام او لمن تعينه المحكمة من ارشد الاقارب اذا كان سبب الطلاق راجعا الى الرجل او مشتركا (م ١٠٢ - ١٠٣) وايضا عند الروم الارثوذكس (م ٢٦) .

(أ) البلوغ (٥٢) ، وتزيد بعض الطوائف اشتراط سن معينة (٥٣) .

(ب) العقل : لأن الحضانة لحفظ الولد وتربيته وهو ما لا يصلح له
الا العاقل .

(ج) اتحاد الدين : فان كان الطفل مسيحيا وجب أن تكون الحاضنة
مسيحية وإذا كان الطفل يهوديا وجب أن تكون الحاضنة يهودية ، بل
تذهب طوائف الكاثوليك الى ضرورة أن يكون الحاضن من طائفة
كاثوليكية (٥٤) .

(د) الأمانة والقدرة على حفظ الطفل وتربيته (٥٥) ، فإذا كانت
الحاضنة مثلا معوجة السلوك أو مريضة أو متقدمة في السن أو منشغلة
بغير الصغير ، بحيث لا تتمكن في أى من هذه الأحوال وأمثالها من
صيانة الطفل وتربيته فانها لا تكون أهلا للحضانة ، وتقدير ذلك متروك
لقاضى الموضوع ، وقد حكم بأن الأم لا تحرم من حضانة ولدها الا اذا
كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب اعوجاج سلوكها وللمحكمة أن
تحيل الدعوى للتحقيق للتثبت من ذلك (٥٦) ، وحكم بأن احترام المرأة
عملا لا ينال من أهليتها للحضانة بشرط أن يكون الولد مصونا غير ضائع
ولا يخشى عليه (٥٧) وحكم بأن عمى الحاضنة لا يسقط حقها فى
الحضانة طالما كانت قادرة على صيانة الصغير (٥٨) .

(هـ) عدم التزوج بغير ذى رحم محرم للصغير : حتى ينشأ الصغير

(٥٢) م ١٠٨ أرمن أرثوذكس و ٥٠ أقباط كاثوليك .

(٥٣) فالأقباط الارثوذكس يشترطون باوغ الحاضنة أكثر من ١٦ عاما والحاضن أكثر من
١٨ عاما (م ١٢٩/١٣٤) .

(٥٤) م ١٢١ ارادة رسولية . وتترك م ٢٦ أرثوذكس للمحكمة التعرف اذا ما كان
الحاضن غير أرثوذكسى .

(٥٥) م ١٢٩ / ١٢٤ أقباط أرثوذكس و ١٠٨ أرمن أرثوذكس و ٢٣ بروتستانت .

(٥٦) نقض ١٠/١/١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ ع ١ ص ٦ .

(٥٧) شبرا الجزئية فى ٩/١٢/١٩٦٨ القضية ١٤٢٩ سنة ١٩٦٨ ، لكن اذا كانت
الأم تعمل ممرضة خاصة ويكثر تقييها عن المنزل أثناء الليل فلا تصلح لحضانة بنتها البالغ
عمرها ثمانية شهور . روض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ القضية سنة ١٩٦٩ .

(٥٨) المنيا الكلية القضية ١٣ سنة ١٩٥٧ - صالح حنفى ج ٢ ص ٥١ .

فى جو يعطف عليه فتستقيم أخلاقه (٥٩) . ويزيد الاقباط الكاثوليك ألا تزيد قرابة زوج من تثبت له الحضانة على الدرجة الرابعة (٦٠) .

واذا كان الحاضن أحد والدى الطفل فيشترط فيه كذلك ألا يكون مطلقا بسبب راجع اليه (٦١) ، فمن صدر حكم الطلاق لمصلحته كان أولى بالحضانة من الزوج الآخر ما لم يكن هناك آخر يقدم عليه كأم الأم أو أم الأب . . . وإذا كان سبب الطلاق مشتركا فالأم أولى بالحضانة لان الحضانة تثبت للنساء فى الاصل .

ويلاحظ أنه اذا قام مانع من الحضانة فيمن تثبت له ، أو انتفى شرط من شروطها انتقلت الى من يليه ، ومتى زال المانع عادت الحضانة اليه (٦٢) .

والحضانة حق للصغير كما أنها حق لمن تثبت له ، وينبنى على أنها حق للصغير أن للمحكمة أن تعين من تراه أصح من غيره لحضانة الصغير دون أن تتقيد بترتيب من تثبت لهم الحضانة (٦٣) كما لها أن تنتزع الحضانة ممن عينته اذا خيف على الصغير منه (٦٤) ، ولها اجبار من تثبت له الحضانة على الحضانة اذا لم يكن هناك غيره ممن هو مستوف لشروطها (٦٥) ، وينبنى على أن الحضانة حقل من تثبت له أن له أن يتنازل عنها ، غير أن تنازله عنها لا يسقط حقه فيها بمعنى أن له أن يتمسك بها رغم تنازله عنها .

(٥٩) حتى انه اذا كانت الام القبطية الارثوذكسية قد تزوجت بمسلم بعد وفاة زوجها المسيحى فانها تفقد صلاحيتها للحضانة لان زوجها الجديد غير ذى رحم محرم للصغيرين (شبرا فى ١٠/١١/٦٩ القضية ٦٤٢ سنة ٦٩) .

(٦٠) م ٥٠ اقباط كاثوليك . وعند البروتستانت الأم احق بحضانة اولادها اذا كانت غير متزوجة بنير ابيهم (م ٢٣) .

(٦١) م ٦٧/٧٢ و ١٢٤/١٢٩ اقباط ارثوذكس و م ١٠٣ - ١٠٧ سريان ارثوذكس و م ١٠٧ ارمن ارثوذكس و م ٢٦ روم ارثوذكس .

(٦٢) م ١٢٥/١٣٠ اقباط ارثوذكس .

(٦٣) م ١٢٧/١٣٢ اقباط ارثوذكس و م ٢٦ روم ارثوذكس .

(٦٤) م ٥٢ اقباط كاثوليك و ١١٨ ارمن ارثوذكس .

(٦٥) استئناف القاهرة فى ١٤/٢/٥٦ القضية ٦٢ سنة ٥٣ (صالح حنفى ج ٢

١٥١ - مكان الحضانة وحق الرؤية :

إذا كانت الحضانة تثبت لأحد الوالدين أو لغيرهما ، فمما لا شك فيه أن للوالد الآخر ولولى الطفل حق رؤيته (٦٦) ، ولتيسير حق الرؤية وضعت بعض الطوائف قواعد خاصة بمكان الحضانة . فمكان الحضانة ، هو المكان الذى يقيم فيه من تثبت له الحضانة وبحيث يتمكن الوالد الآخر للطفل وولى أمره من رؤيته ، وهذه مسألة يقدرها قاضى الموضوع عند النزاع . فاذا تحدد هذا المكان فليس لمن تثبت له الحضانة الانتقال بالطفل منه الا باذن أبيه أو أمه أو ولى أمره أو باذن المحكمة بحسب الأحوال (٦٧) . وتحدد المحكمة عند النزاع المكان الذى يتمكن فيه غير الحاضن من والذى الطفل أو ولى أمره من رؤيته كما تنظم عدد مرات هذه الرؤية ، والأصل أن يكون محل الحضانة هو مكان الرؤية ، غير أنه إذا تأذى من ذلك أحد أطراف النزاع جاز تحديد مكان آخر للرؤية كالكنيسة أو ناد أو بيت أحد الأقارب أو قسم الشرطة (٦٨) ، ويجوز أن تكون هذه الرؤية مرة كل أسبوع ، وهى مدة لا ترهق من تثبت له الحضانة ولا يؤذى طولها من له حق رؤيته (٦٩) .

١٥٢ - أجره الحضانة :

إذا كانت الأم هى الحاضنة فلا تستحق عن حضانتها أجره طالما كانت متزوجة بأب الطفل ، أما إذا طلقت أو ترملت فإنها تستحق أجره على الحضانة كما يستحق من تثبت له الحضانة من غير الأم أجره على هذه

(٦٦) ولو كان محروما من الحضانة ، فحق الرؤية متميز عن حق الحضانة (القاهرة الابتدائية فى ١٢/١٢/٦٦ القضية ١٨٦٨ سنة ١٩٦٦) .
(٦٧) وتمنع المواد ١٣٦/١٣١ و ١٣٧/١٣٢ أقباط أرثوذكس و ١١٣ - ١١٥ أرمن أرثوذكس الأم من نقل الطفل من محل حضنته بغير إذن أبيه الا اذا كان انتقالها الى محل إقامة أهلها وبشرط الا يكون خارج البلاد ، كما تمنع الأب من تغيير محل الحضانة بغير رضا أم الطفل اذا لم تكن حاضنة ، وتمنع غيرهما من ذلك بغير رضا الأب أو ولى أمر الطفل .

(٦٨) وتتم الرؤية بقسم الشرطة اذا تبين أن الامكنة الاخرى فيها مجال لاعتداء أحد أطراف النزاع على الآخر ، القاهرة الابتدائية فى ١٢/١٢/١٩٦٦ القضية ١٨٦٨ سنة ١٩٦٦ - الحكم مخالف الذكر) لكن اذا تبين أن قسم الشرطة أو غيره من الجهات الرسمية فيه اختار اشد بالحاضنة أو الاولاد فتحدد المحكمة مكانا آخر (الجبرك الجزئية فى القضية ٧١٨ سنة ٥٦ صالح حنفى ج ٢ ص ١٧٩) .
(٦٩) القاهرة الابتدائية فى ١٣/٢/٦٧ فى القضية ١٧٨٧ سنة ٦٦ .

الحضانة ، وتؤخذ أجرة الحضانة من مال الطفل اذا كان له مال والا فمن مال من تلزمه نفقته قانونا (٧٠) .

وتنتهى الحضانة ببلوغ الصغير السن التى يستغنى فيها عن خدمة النساء وسبق أن ذكرنا هذه السن عند الكلام عن الطفل المحضون .

١٥٣ - أحكام الحضانة عند تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين :

فى الأحوال التى تسرى فيها الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين يشترط للحضانة ما يلى :

أولا : أن يكون الصغير المحضون أقل من عشر سنين أو تكون الصغيرة المحضونة أقل من اثنتى عشرة سنة ، وقد أجاز القانون للمحكمة أن تأذن بالحضانة للصغير حتى سن الخامسة عشرة وللصغيرة حتى تتزوج ، اذا رأت مصلحة الصغير أو الصغيرة ذلك على أن يكون ذلك بدون أجر حضانة ، وهو حكم مخالف للشريعة الإسلامية (٧١) .

ثانيا : أن تكون الحضانة للام ثم للنساء المحارم والا فللعصابات ذوى الرحم المحرم والا فلذوى الارحام والمحارم (٧٢) . ويقدم الأقرب فالأقرب فان تساوا قدم أصلحهم فأكبرهم سنا أو أقدرهم على القيام بشئون الطفل .

(٧٠) واذا احتاج الطفل الى خادم وكان من تلزمه نفقته موسرا فيازم بأجرة ذلك الخادم . والأحكام السابقة تؤخذ من المواد ١٢٩/١٣٤ و ١٣٠/١٣٥ أقباط ارتوذكس ومن الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة التى يعمل بأحكامها فى الأحوال الشخصية ان لم يكن هناك نص .

(٧١) مادة ١/١٠ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالمادة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م . راجع شرح النص ، والانتقادات الموجهة اليه فى كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٤٤ - ١٥٦ وقضت محكمة شبرا فى ١٢/٥/٦٩ أن حساب سن الحضانة يتم بالتقويم الهجرى - قضية ١٩١٠ سنة ٦٧ مل .

(٧٢) وتنص المادة ٥/٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يثبت الحق فى الحضانة للام ثم للمحارم من النساء ، مقلما فيه من يدلى بالام على من يدلى بالاب ، ومعتبرا فيه الاقرب من الجنتين على الترتيب التالى . الام . فأم الام وان علت ، فأم الاب وان علت ، فالأخوات الشقيقات . فالأخوات لام فالأخوات لأب . فبنت الأخت

ويشترط في الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة قادرة على القيام بشئون الطفل ، أمينة عليه ، لا تمسكه عند غير ذى رحم محرم منه ولا تكون متزوجة بغير ذى رحم محرم منه ، وألا تكون مرتدة (٧٣) . أما اتحاد الدين أو الطائفة فليس بشرط بين الحاضنة والطفل (٧٤) . غير أن الطفل ينزع من يد الحاضنة إذا خيف عليه منها افساد دينه ، وتشترط هذه الشروط في الحاضن كذلك إذا كان كل من الحاضن والمحضون غير مسلم ، أما إذا كان أحدهما مسلما تعين اتحاد الدين بين الصغير والحاضن بخلاف الحاضنة ، لأن حق الحضانة في الحاضنة مبني على وفور الشفقة وهذه لا يؤثر فيها اختلاف الدين ، أما مبناه في الحاضن فعلى الميراث (٧٥) ولا توارث بين المسلم وغير المسلم بينما يرث غير المسلمين بعضهم بعضا .

والحضانة حق للصغير ولمن تثبت له . وبالتالي للمحكمة أن تعين من تراه أصح من غيره للحضانة ولها إجباره على ذلك ويجوز طلب الحضانة ممن تثبت له رغم سبق تنازله عنها .

وتتم الحضانة في بلد الزوجية إذا كانت الحاضنة أما متزوجة بوالد الصغير أو معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة ، والا ففي بلدها الذي يكون فيه أهلها وعقد فيه زواجها أو في بلد أقرب منه يمكن فيه لأبى الطفل أو ولى النفس رؤية الطفل والعودة منه في نفس اليوم . أما إذا كانت الحاضنة أو الحاضن غير الام فلا ينقل الطفل من مكانه الا بإذن الاب أو ولى النفس .

الشقيقة ، لبنت الاخت لام ، فالخالات بالترتيب المتقدم في الاخوات ، فبنت الاخت لاب ، فبنات الاخ بالترتيب المذكور فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الام بالترتيب المذكور ، فخالات الاب بالترتيب المذكور ، فعمات الام بالترتيب المذكور ، فعمات الاب بالترتيب المذكور . فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة الى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الارث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة . فان لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة الى معارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتى : الجد لام ، ثم الاخ لام ، ثم ابن الاخ لام . ثم العم لام ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لاب ، فالخال لام . (٧٣) أبو زهرة ص ٧٤ ، والقاهرة الابتدائية في ١/١١/٦٦ في القضية ٥٧ سنة ٦٦ س (٧٤) أبو زهرة ص ٤٠٧ والقاهرة الابتدائية في ٣٠/١/٦٧ في القضية ٣٧٤ سنة (٧٥) أبو زهرة ص ٤٠٨ و ٤٠٩ .

(م. ١٩ - أحكام الأسرة)

ولا تستحقّ الأم أجرا على الحضانة طالما كانت متزوجة أو معتدة ،
أما في غير هذه الأحوال وكذلك غير الأم فتقدر لها - عند الطلب - أجره
للحضانة تجب في مال الصغير ، فان لم يكن له مال فتجب أجره الحضانة
على من تجب عليه نفقة الصغير (٧٦) . ولا تستحق أجره على الحضانة بعد
بلوغ الصغير عشر سنوات أو بلوغ الصغيرة اثنتا عشرة سنة .

« ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة ، وللإجداد
مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين » (٧٧) وكذلك لولي النفس . وتحديد
زمان الرؤية ومكانها يتم بالاتفاق . « وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها
القاضي ، على أن تتم في مكان لا يضر الصغير أو الصغيرة نفسيا » (٧٨) .
ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ
الحكم بغير عذر أنذره القاضي فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب
النفاد نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة
يقدرها » (٧٩) .

وتنتهي الحضانة ببلوغ الصغير السن التي يستغنى فيها عن خدمة
النساء . وكانت سبع الى تسع للذكر ، وتسع الى إحدى عشرة للانثى (٨٠)
وجعلها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من عشرة الى خمسة عشرة للذكر واثنتا
عشرة الى الزواج للانثى ، كما عرفنا .

١٥٤ - ضم الصغير لولي النفس :

إذا انتهت الحضانة جاز لولي النفس أن يطلب ضم الصغير اليه ليقوم
بحفظه وتربيته حتى بلوغه عاقلا (٨١) .

(٧٦) على أنه إذا وجدت متبرعة من الحاضنات وكان الأب غير موسر أو كانت أجره
الحضانة من مال الولد ، فالمتبرعة أولى من الأم إذا طلبت هذه الأخيرة أجرا على الحضانة -
أبو زهرة س ٤١٠ .

... (٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩) المادة ٢٠/٢ و ٣ و ٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمادة ٣
قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م .

(٨٠) شيبرا في ٨/١٢/٦٩ القضية ١١٦ سنة ١٩٦٩ وبلوغ الصغير أقصى سن
الحضانة قرينة قانونية قاطعة على استغنائه عن خدمة النساء ، حتى لو كان وقتئذ مريضا -
القاهرة الابتدائية في ٢٨/٣/٦٨ القضية ٢٢٧ سنة ٦٧ س .

(٨١) وتنظم الولاية على النفس قواعد بعض الطوائف المختلفة مع بعض قواعد المرسوم
بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ وما يكمل ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة
العامة للأحوال الشخصية في مصر .

وتثبت الولاية على النفس : (أ) عند الأقباط الارثوذكس للاب ثم لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته والا فللجد الصحيح ثم للام ما دامت غير متزوجة ثم للجد لأم ثم للارشيد من الاخوة الاشقاء ثم من الاخوة لآب ثم من الاخوة لام ثم من الاعمام ثم من الاخوال ثم من أبناء الاعمام ثم من أبناء الاخوال ثم أبناء العمات ثم من أبناء الخالات ، فاذا لم يوجد ولى من الأشخاص المتقدم ذكرهم يعين القاضى وليا من باقى الأقارب أو من غيرهم (م ١٥٥/١٦٠) (ب) وعند السريان الارثوذكس تثبت الولاية على النفس للاب ثم لمن يوليه الأب ثم للجد الصحيح ثم للاخ الارشد ثم للعم ثم لابن العم ثم للام ما لم تتزوج ثم لمن توليه المحكمة من باقى الأقارب ان وجدوا والا فمن غيرهم (م ١٥٨ ، ١٥٩) (ج) وعند الارمن الارثوذكس تثبت الولاية على النفس للاب ثم للام بصرف النظر عن زواجها أو عدم زواجها ثم للجد الصحيح ثم الجدة لأم ثم الأخ ثم العم ثم الخال ثم لأولاد من ذكروا بنفس الترتيب ، ثم لمن تعينه المحكمة عند عدم وجود أحد من هؤلاء (م ١٠٣ - ١٠٦) على أنه اذا حدث طلاق فانه يقدم الزوج الذى صدر له حكم الطلاق على الآخر ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك لمصلحة الأولاد (م ١٠٧) (و) وعند الروم الارثوذكس لا يوجد نص فتسرى أحكام الشريعة الاسلامية وهى تثبت الولاية على النفس للعصبات ، وتشترب فى الولاية على الأنثى أن يكون العاصب ذا رحم محرم والا بقيت عند الحاضن أو عين القاضى لها وليا امينسا . (هـ) وعند البروتستانت تثبت الولاية على النفس للاب ثم لمن تعينه المحكمة وتقدم الأم غير المتزوجة فالجد فالأقرب من الأقارب والاصهار (م ٣١ و ٣٤) (و) وعند طوائف الكاثوليك تثبت الولاية على النفس للزوج البرى عند الانفصال الجثمانى ما لم يأمر الرئيس الكنسى بغير ذلك (م ١٢١ ارادة رسولية) وقد فصل الأقباط الكاثوليك هذا الحكم فاثبتوا الولاية على النفس للاب الحاضن فالجد الصحيح فأقارب الاب فأقارب الأم فمن تعينه المحكمة (م ٥١) .

ويشترط فيمن تثبت له الولاية على النفس : (أ) أن يكون من ديانة الصغير ، بل يشترط الأقباط الارثوذكس أن يكون مسيحيا أرثوذكسيا ، ويشترط الاقباط الكاثوليك أن يكون مسيحيا كاثوليكي (ب) أن يكون بالغاً عاقلاً . (ج) أن يكون أميناً حسن السمعة . (د) أن يكون قادراً على القيام بحفظ الصغير وتربيته (٨٢) .

(٨٢) انظر مادة ١٥٦/١٦٢ اقباط أرثوذكس و ١٤٩ و ١٥٠ سريان أرثوذكس وهم يشترطون ايضا ألا يكون الولي موظفا بالجندية حتى لا ينشغل عن الطفل . ونرى أن يرجع فى تقدير ذلك للقاضى . وانظر مادة ١٠٨ أرمن أرثوذكس و ٢٣ بروتستانت و ٥٣ اقباط كاثوليك .

وتسلب الولاية اذا فقد ولى النفس شرطا من شروطها كأن اعتنق غير دين الصغير أو فقد عقله أو أساء معاملة الصغير أو ارتكب ما يمس الشرف والنزاهة أو أصبح غير قادر على القيام بواجبات الولاية لمرض أو خلافه (٨٣) .

كما تسلب الولاية أيضا فى الحالات التى نص عليها المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ باعتبار قواعده فى هذا الشأن قواعد عامد تسرى على المصريين المسلمين وغير المسلمين . وقد نص هذا المرسوم بقانون على وجوب سلب الولاية اذا حكم على الولى بعقوبة بسبب ارتكابه جريمة الاغتصاب أو هتك العرض لجريمة مما نص عليه قانون مكافحة الدعارة بشرط أن يكون المجنى عليه واحدا ممن تشملهم الولاية . وكذلك اذا حكم على الولى بسبب ارتكابه جنائية على نفس أحد ممن تشملهم الولاية أو حكم عليه بسبب جنائية ارتكبها واحد من هؤلاء ، وكذلك اذا حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه فى قانون مكافحة الدعارة اذا كان المجنى عليه غير من تشملهم الولاية (٨٤) . كما نص هذا المرسوم بقانون على جواز سلب الولاية أو وقف كل أو بعض حقوقها اذا حكم على الولى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لأية جريمة ، أو حكم عليه لأول مرة بسبب ارتكابه جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو تعريض على الدعارة اذا كان المجنى عليه غير من تشملهم الولاية ، أو حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة تعريض الاطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو الاعتداء الجسيم متى وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية أو حكم بإيداع أحد المشمولين بالولاية دارا من دور الاصلاح وفقا للمادة ٦٨ عقوبات أو وفقا لقانون الأحداث المشردين . وكذلك اذا عرض الولى للخطر صحة أحد ممن تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الادمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه ، ولو لم يصدر حكم بذلك .

ولا يشترط فى الحالات السابقة أن تكون لاحقة لقيام الولاية ، فمجرد وجودها قبل الولاية أو أثنائها يوجب أو يجيز سلب الولاية بحسب

(٨٣) مادة ١٥٨/١٦٧ اقباط أرثوذكس .

(٨٤) وتسلب الولاية فى هذه الحالات وجوبا وبالنسبة لكل من تشملهم ولاية الولى ، شريطة أن يجوز للمحكمة الا تسلب الولاية على فروع الولى فى حالة ما اذا حكم على الولى بسبب ارتكابه جنائية على نفس أحد ممن تشملهم الولاية ، أو حكم عليه بسبب جنائية ارتكبها واحد من هؤلاء طالما كان المجنى عليه أو الجانى ليس من فروع الولى .

الأحوال وإذا زال سبب سلب الولاية جاز للمحكمة أن تعقدها لمن سلبت منه .

وتنتهى الولاية على النفس بسلبها . وكذلك ببلوغ الصغير البلوغ الطبيعى ومع ذلك تستمر الولاية على النفس حتى بلوغ سن الرشد عند الاقباط الارثوذكس .

١٥٥ - ضم الصغير لولى النفس عند تطبيق الشريعة الاسلامية :

تثبت الولاية على النفس للعصبة من الذكور على رأى الصاحبين المعمول به فى المذهب الحنفى ، وهم الابناء ثم الاخوة ثم الاعمام ، فان اتحدوا فى الجهة قدم أقربهم درجة . فالابن مثلا أولى من ابن الابن ، فان اتحدوا درجة قدم أقواهم قرابة فالأخ الشقيق مثلا أولى من الأخ لأب ، فان اتحدوا فى ذلك ضم القاضى الصغير لأصلحهم ، ولا تضم الأنثى لذى عصب غير محرم كابن العم بل تبقى عند الحاضنة أو يختار انقاضى لها أمينا .

ويشترط فى الولى أن يكون بالغا عاقلا ، ومن ديانة الصغير ، وأمينا حسن السمعة قادرا على القيام بحفظ الصغير وتربيته .

وتنتهى الولاية على النفس ببلوغ الصغير عاقلا (٨٥) . وكذلك بسلبها ، وتسلب الولاية فى الحالات التى نص عليها المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ السالف ذكرها .

(٨٥) اما الفتاة فتستمر الولاية عليها حتى تتزوج أو تعنس أى تكبر بكرا حتى لا يخشى عليها .

الفصل الثاني

نفقة الأقارب

١٥٦ - شروط نفقة الأقارب عند المسيحيين المصريين :

تقرب على القرابة عدة آثار • أهمها فى نطاق أحكام الأسرة : النفقة والميراث وقيام مانع من موانع الزواج • وسبق أن درسنا كيف تكون القرابة مانعا من الزواج • أما الميراث فتسرى بالنسبة له أحكام موحدة بالنسبة للمصريين المسلمين وغير المسلمين هى أحكام قانون الميراث وما يكمله من أحكام الشريعة الإسلامية •

والنفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود شخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكن • والنفقة نوعان نفقة زوجية ، وهذه سبقت دراستها ، ونفقة أقارب وعى ما ندرسه الآن ، ويشترط لوجوبها الآتى :

١ - حاجة طالب النفقة وعجزه عن الكسب : يشترط فى طالب النفقة أن يكون محتاجا اليها وأن يكون عاجزا عن كسبها بنفسه (٨٧) وحاجة طالب النفقة لها تظهر اذا لم يكن له مال أو كان له مال لا يكفى طعامه وكسوته وسكنه بحسب حال أمثاله ، وهذه مسألة يترك تقديرها لقاضى الموضوع .

أما عجز طالب النفقة عن كسبها بنفسه ، فقد يرجع الى أسباب صحية كمرضه أو كبر سنه ، وقد يرجع لأسباب أخرى كما لو كان لا يجد عملا أو كان طالب علم يصرفه العلم عن العمل (٨٨) •

٢ - يسار من تفرض عليه النفقة : تفرض على القريب الموسر ، والا فرضت على من يليه وهكذا • ويعتبر القريب موسرا اذا كان قادرا على الكسب ، وكان كسبه دائما يكفى حاجته بحسب حال أمثاله ويزيد بحيث

(٨٦) م ١٤٠/١٣٥ أقباط أرثوذكس •

(٨٧) على أن الأصول المحتاجين يستحقون النفقة ولو كانوا قادرين على الكسب •

(٨٨) كما لو كان تلميذا بالمدرسة الصناعية الثانوية (شبرا فى ١٣/١/٦٨ القضية

١٨٦٦ سنة ٦٧ ملى) - أو طالبا بالجامعة (القاهرة الابتدائية فى ٢٤/١٠/٦٦ القضية

٦٢٧ سنة ٦٦ ملى) •

يمكنه الاتفاق من هذه الزيادة على من تجب عليه نفقته (٨٩) . وتقدير ذلك كله متروك لقاضي الموضوع (٩٠) .

٣ - أن تكون هناك صلة قرابة بين من تجب له النفقة ومن تجب عليه . هذه الصلة قد تكون صلة الأصول والفروع وقد تكون صلة ما عداهما من سائر الأقارب :

(أ) أما في صلة الأصول والفروع : فتجب النفقة على الأب لأولاده ، فإذا كان الأب غير موجود أو كان موجودا ولكنه غير موسر فتجب النفقة على الأم لأولادها ، والا فعلى الجد لأب فالجدة لأم فالجدة لأم وهكذا . وإذا كان أصول من تجب له النفقة غير موجودين أو كانوا موجودين ولكنهم معسرون فتجب النفقة على غيرهم من الأقارب كما سنرى . وتجب النفقة على الأصول لأولادهم ذكورا أو إناثا ، غير أن البنت تجب لها النفقة إلى أن تتزوج وكذلك عند انحلال زواجها طالما كانت في حاجة إليها ، ولو كانت قادرة على كسبها بنفسها اذ لا تلزم بتكسبها ، غير أنها إذا كانت تكسب بنفسها فلا يقضى لها بنفقة إلا إذا كان ما تكسبه لا يفي بنفقتها فيقضى لها عندئذ بما يكفل نفقتها . أما الابن فتجب له النفقة إلى أن يكون له مال أو يبلغ سنا يقدر فيها على الكسب بنفسه دون أن يحول بينه وبين الكسب عائق كعدم وجود عمل أو مرض يقعد عن العمل أو طلب علم يشغل عن العمل (٩١) .

(٨٩) ويقع عبء اثبات اليسار على من يدعيه (شبرا في ١٠/٢/١٩٦٩ القضية ٣٨٢ سنة ٦٨ ملى) .

(٩٠) فإذا رأت المحكمة أن كسب عم الأولاد ليس فيه فضل عن نفقته ونفقة زوجته وأولاده للاتفاق منه على ولدى أخيه فلا تلزمه بالنفقة (القاهرة الابتدائية في ٢٠/٢/٦٧ القضية ١٥١٣ لسنة ٦٦ س) .

(٩١) المواد ١٥٢ - ١٥٤/١٤٧ - ١٤٩ أقباط أرثوذكس و ٣١ و ٣٣ أرمن أرثوذكس و ١٢٠ و ١٣٤ سريان أرثوذكس . غير أن هذه المادة الأخيرة تقضى بأن الابن إذا كبر وكان عاجزا عن الكسب لأنه أعمى أو مفلج وكذلك الابنة إذا كبرت ولم تتزوج فيجب ثلثا النفقة على الأب والثلث الآخر على الأم في هذه الحالة ما لم يكن أحدهما موسرا فيلزم الموسر بالنفقة كلها . ويبدو أن هذا الحكم مقصور على الأب والأم دون غيرهما من الأصول . وانظر م ٢٨ و ٣٠ بروستانت و م ١٣٧ و ١٣٨ من القواعد التي جمعها فيليب جلال لطوائف الكاثوليك . ويلاحظ أن السريان الأرثوذكس لا يلزمون الأصول بالاتفاق على فروعهم إذا كانوا غير مسيحيين بخلاف الفروع فيلزمون بالاتفاق على أصولهم ولو كانوا غير مسيحيين (م ١٣٣) غير أنه عند اختلاف الدين تسرى الشريعة الإسلامية وصنوف حكمها فيما بعد .

وتجب النفقة على الأولاد - ذكورا أو اناثا - لآبائهم وأمهاتهم وأجدادهم المحتاجين ولو كانوا قادرين على الكسب ، اذ لا يكلف الاصول بالكسب برا بهم وشفقة (٩٢) .

ويلاحظ أن الاولاد الذين تجب لهم أو عليهم النفقة هم الاولاد الشرعيون المولودون على فراش الزوجية ، وكذلك المقر لهم بالنسب ، وكذلك الأولاد المولودون من زواج ظني ، وأيضا الناشئون عن علاقة التبني .

واذا تعدد الأصول أو الفروع الملزمون بالنفقة أو كان هناك أصول وفروع تجب عليهم النفقة ، فرضت النفقة على الأقرب فالأقرب ، فان تساوى بعضهم من حيث الدرجة كاخوة أو أب وابن كانت النفقة عليهم بنسبة يسار كل منهم ، فان كان بعضهم معسرا ألزم من يليه بالقدر المفروض من النفقة أو ما يكملها (٩٣) .

واذا تعدد من تفرض لهم النفقة فتسد حاجة الأقرب ، فالأب مثلاً

(٩٢) م ١٥٦ مجموعة ١٣٨ و ١٥١ مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس و ٣٤ ارمن ارثوذكس و ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ بروتستانت و ١٢٠ و ١٢٤ سريان ارثوذكس ، غير أنه يشترط عند السريان الارثوذكس أن يكون الآباء المستحقون للنفقة غير قادرين على الكسب ، ومع ذلك لا يلزم الشريف بالعمل بمهنة شاقة ، وهناك رأى عندهم يفرض النفقة للأب المحتاج ولو كان قادرا على الكسب اكراما له . وانظر المادتين ١٣٧ و ١٣٨ من القواعد التي جمعها فيليب جلاد لطوائف الكاثوليك وتكتفيان بفرض النفقة بين الاصول والفروع بغير شروط سوى أن يقوم من تجب عليه النفقة بمصلحة من تجب عليه وبالتالي يترك للقاضي تقدير هذه المصلحة .

وقد حكم بأن الأم الفقيرة عند الاقباط الارثوذكس تستحق نفقة على اولادها ولو كانت قادرة على الكسب ومقيمة مع زوجها الفقير (القاهرة الابتدائية في ٦٨/٢/٣٦ التسمية ١٤٩٧/٦٧) .

(٩٣) غير أن الارمن الارثوذكس يوزعون النفقة بنسبة النصيب في الميراث عند التساوى في درجة القرابة (م ٣٣) أما عند غيرهم فالعبرة بحاجة طالب النفقة ويسار من تفرض عليه بصرف النظر عن الميراث .

وقد قضى عند الاقباط الارثوذكس بأن النفقة تفرض على الأب وحده طالما كان قادرا على الكسب ولا تلزم الام بمشاركته في الاتفاق حتى ولو كانت تعمل ولها مرتب يزيد على حاجتها (القاهرة الابتدائية في ٦٦/٩/١٩ القضية ٢٦٣٣ سنة ٦٥) كذلك الجد لأم مازم بالنفقة قبل العلم الا اذا كان معسرا (القاهرة الابتدائية في ٦٦/٩/٢٦ القضية ٢٤٥٦ سنة ١٩٦٤) .

يقدم على الجد ، وان تساوا في الدرجة قسمت بينهم بنسبة حاجتهم (٩٤) .

(ب) واذا لم يكن لطالب النفقة أصول ولا فروع . وجبت النفقة على أقاربه الآخرين . وتختلف شرائع المصريين غير المسلمين في تحديد هؤلاء الأقارب وترتيب درجاتهم .

فعند الأقباط الأرثوذكس تجب نفقة غير الأصول والفروع على الاخوة والاخت لأبوين ثم الاخوة والاختوات لأب ثم الاعمام والعمات ، ثم الاخوال والخالات ، ثم أبناء الاعمام والعمات ثم أبناء الاخوال والخالات (٩٥) وذلك على الترتيب السابق ، وهو وارد على سبيل الحصر فلا يقاس عليه (٩٦) .

أما عند السريان الأرثوذكس ، فيبدو أنه لا تجب نفقة بين الأقارب غير النفقة بين الأصول والفروع (٩٧) .

وعند الأرمن الأرثوذكس تجب نفقة غير الأصول والفروع على الأخ والاخت ثم على الاعمام والاختوال والعمات والخالات (٩٨) وذلك على الترتيب السابق ، وهو أيضا على سبيل الحصر فلا يقاس عليه .

وعند البروتستانت تجب على أزواج الأصول النفقة على الفروع وأزواجهم ، وتجب على أزواج الفروع النفقة على الأصول وأزواجهم ، وفيما عدا ذلك لا تجب نفقة بين الأقارب غير النفقة بين الأصول والفروع (٩٩) .

وعند طوائف الكاثوليك يجب على الاخوة والاختوات أن يساعد

(٩٤) غير أنه عند السريان الأرثوذكس يأخذ الأب قبل الأم ، واذا كان هناك أب أو أم أو جد وابن فالبعض يقدم الابن على هؤلاء والبعض الآخر يقدم الأصول على الفروع (م ١٢٢ و ١٢٤) وبالتالي فالمسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع عندهم .

(٩٥) م ١٥٧/١٥٢ أقباط أرثوذكس .

(٩٦) وبالتالي أرملة الأخ لا يحق لها طلب نفقة لها من اخوة زوجها المتوفى (شبرا

في ١٩٦٩/١٢/٢٨ قضية ٦١٤ سنة ٦٨ م) .

(٩٧) لأن المادة ١٢٠ عندهم حددت « أبناء الجنس الذين تحق لهم النفقة » بالفروع

والأصول .

(٩٨) م ٣٣ أرمن أرثوذكس .

(٩٩) م ٢٧ و ٢٨ بروتستانت .

بعضهم بعضا فى حالة الضرورة (١٠٠) ، وفيما عدا ذلك لا تجب نفقة بين الأقارب غير النفقة بين الاصول والفروع (١٠١) .

١٥٧ - شروط نفقة الاقارب عند تطبيق الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بذلك :

تسرى الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين اذا لم تتوافر شروط تطبيق الشرائع الطائفية وفقا لاحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما تسرى ايضا بالنسبة لنفقة الاقارب على الروم الارثوذكس ، على أساس أنه لم يرد نص عندهم ينظم هذه النفقة رغم أن الكتاب المقدس دعا اليها (١٠٢) فيرجع الى الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة لاحكام الاسرة فى مصر .

ويؤخذ من احكام الراجح من المذهب الحنفى وهو المعمول به عند تطبيق الشريعة الاسلامية ، أنه يشترط لوجوب نفقة الاقارب ما يأتى :

١ - حاجة القريب طالب النفقة وعجزه عن كسبها : والعجز عن الكسب يقوم عند وجود عائق للكسب كصغر أو أنوثة أو مرض مزمن أو طلب علم (١٠٣) طالما كان ذلك كله يعوق عن كسب يكفى الحاجة . على أنه اذا كان طالب النفقة من الاصول فيكفى أن يكون محتاجا ولو كان قادرا على الكسب اكراما له .

وقد نصت المادة ٢/١٨ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج الدنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداداه أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه . ويلتزم الأب بنفقة أولاده

(١٠٠) م ١٣٩ من القواعد التى جمعها فيليب جلال لطوائف الكاثوليك .
(١٠١) وبناء عليه حكم بأن العم والعمة غير ملزمين بالنفقة عند الاقبات الكاثوليك (القاهرة الابتدائية فى ١٩/٩/١٩٦٩ القضية ٢٢١٢ سنة ١٩٦٥ م) .
(١٠٢) سفر الخروج - الاصحاح ٥٠ عدد ١٢ وسفر التثنية اصحاح ٥ عدد ١٦ .
(١٠٣) ويشترط فى طالب العلم أن يكون ناجحا ، اذ لا جدوى فى طلبه العلم ان كان غير موفق وعليه أن ينصرف لطلب القوت . أبو زهرة ص ٤١٧ .

وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للاولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم • وتستمر نفقة الاولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الاتفاق عليهم (١٠٤) •

٢ - يسار من تجب عليه النفقة : وحد اليسار أن يكون له كسب دائم يكفى حاجته ويزيد • غير أنه فى نفقة أحد الابوين على الابن ونفقة الولد على أبيه لا يشترط يسار من تجب عليه النفقة ، ويشترط فقط قدرته على الكسب ، فإذا كان الاب معسرا وكسوبا فلا يشاركه فى نفقة اولاده أحد • ويجوز للمحكمة أن تأمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن الأب موجودا بالاتفاق ، وتكون النفقة ديناً على الأب يؤديه عند يساره ، وكذلك الحال بالنسبة للأم إذا كانت هى التى تجب عليها النفقة • وإذا كان الابن هو الذى تجب عليه النفقة وكان قادراً على الكسب لكنه معسر فيضم أبويه الى عياله ، فإذا لم يكن له عيال فلا يضم له أحد من أبويه وتأمر المحكمة من تجب عليه النفقة لو لم يكن الابن موجودا بالاتفاق وتكون النفقة ديناً على الابن يؤديه عند يساره ، ذلك لأنه عند ضم أبويه الى عياله فإن ما يكفى عياله يكفى أبويه ، أما إذا لم يكن لديه عيال فيخشي أن يؤدي الضم الى عجز الابن عن الكسب •

٣ - ويشترط كذلك اتحاد الدين فى نفقة الاقارب غير الاصول والفروع لأن سبب وجوب هذه النفقة هو الميراث ، واتحاد الدين شرط التوارث ، فلا تجب النفقة على الأخ غير المسلم لأخيه المسلم ، أما نفقة الاصول لفروعهم أو نفقة الفروع لاصولهم فسببها الجزئية لا الميراث ، فأحدهما جزء الآخر فوجب الاتفاق ، وبالتالي تجب النفقة على الأب المسلم لولده المسيحي وعلى الولد المسيحي للأب المسلم وهكذا •

٤ - وأخيراً يشترط أن تكون القرابة بين من تجب عليه النفقة ومن تجب له النفقة من القرابة المانعة من الزواج لو فرض وكان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، فالمحرمة شرط وجوب النفقة فى المذهب الحنفى •

على أن الاقارب المحارم إذا وجبت عليهم النفقة وكانوا متعددين فإن النفقة تفرض عليهم بالتساوى طالما كانوا فى درجة واحدة وقوة قرابة واحدة كابنين أو ابنتين ، أما إذا اختلفت درجاتهم فى القرابة أو فى قوة القرابة أو نوعها فهناك ترتيب بينهم يتقدم بعضهم فيه على بعض مع ملاحظة

(١٠٤) انظر شرح هذه المادة فى كتابنا الأسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥

أنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد كما لا يشارك الأب في نفقة أولاده الصليبيين أحد . أما ما عدا الأب والابن فيتم ترتيب من تجب عليهم النفقة (١٠٥) على أساس أنه :

(أ) إذا كان من يستحق النفقة له عدة فروع قدم الأقرب وإن كان غير وارث ، فإن اتحدوا في القرب كانت النفقة بينهم بالتساوي من غير نظر إلى الميراث ، فالنفقة على الابن والبنت بالتساوي وعلى الابن دون ابن الابن . الخ .

(ب) وإذا كان من يستحق النفقة له أصول وفروع فالنفقة على الأقرب درجة . وإن كان غير وارث ، فإن تساوا في القرب وكان هناك دليل مرجح قدم من يرجح الدليل الوجوب عليه ، فتجب النفقة على ابن مستحق النفقة دون أبيه لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » . فإن تساوا في القرب ولا مرجح لأحد الفريقين كانت النفقة على حسب الميراث .

(ج) وإذا كان مستحق النفقة حواشي في الحالتين السابقتين - حالة وجود فروع فقط أو حالة وجود أصول وفروع - فلا تجب النفقة على الحواشي .

(د) وإذا كان مستحق النفقة أصول فقط فالنفقة على الأب وحده . وإذا لم يكن هناك أب وكانوا جميعا وارثين فالنفقة على حسب الميراث ، وإذا كان بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث فالنفقة على أقربهم للمستحق ، فإن تساوا في القرب قدم الوارث .

(هـ) وإذا كان مستحق النفقة أصول وحواشي وكان أحد النوعين وارثا والآخر غير وارث فالنفقة على الأصول وحدهم ولو كانوا غير الوارثين . وأما إذا كان الصنفان وارثين فالنفقة على حسب الميراث مع ترجيح الأصول فيما بينهم بحسب ما ذكر في الحالة السابقة « حالة الأصول فقط » .

(و) وإذا كان مستحق النفقة حواشي فقط فالنفقة على حسب الميراث .

(١٠٥) ويجوز للمحكمة أن تأمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن موجودا بالاتفاق وتكون النفقة ديناً على الأب .

(ز) واذا لم يكن مستحق النفقة ذو رحم محرم ينفق عليه فالنفقة واجبة في بيت المال (١٠٦) .

ويلاحظ أنه اذا كان من وجبت عليه النفقة من الاقارب ذوى الرحم المحرم معسرا فان النفقة تجب على من يليه (١٠٧) ما لم يكن أباً أو ابناً ، لأن الأب أو الابن تفرض عايه النفقة ولو كان معسرا طالما كان قادرا على الكسب والا فرضت على من يليه .

١٥٨ - تقدير نفقة الأقارب :

لم تتضمن شرائع الطوائف غير الاسلامية تنظيما شاملا لتقدير نفقة الأقارب وما يتعلق به من استحقاق وتوزيع . . . الخ . وما ورد من نصوص فيها فهو ضئيل كما أنه لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، ولهذا فان ما سنذكره من قواعد بهذا الشأن - وهو مستخلص من الشريعة الاسلامية - يسرى على المصريين غير المسلمين سواء طبقت الشرائع الطائفية أو طبقت الشريعة الاسلامية .

فنفقة الأقارب تقدر بمقدار ما يسد حاجة من يطلبها في حدود يسار من تجب عليه (١٠٨) ، وتشمل الحاجة نفقات الطعام والكسوة والسكنى والعلاج والتعليم (١٠٩) وذلك بالقدر الضروري لسد الحاجة ، لأمثال طالب النفقة وفي حدود ما يمكن أن يقوم به من تجب عليه النفقة من غير ارهاق له وبحسب يساره ، وهذه أمور تترك لتقدير قاضى الموضوع .

(١٠٦) غير أن وزارة العدل أصدرت المنشور رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٢ بمنع سماع الدعوى في هذه الحالة . وهذا المنشور لا يقيد القضاة لأنه ليس تشريعا ملزما لهم فضلا عن مخالفته للفقهاء الحنفى الواجب العمل به قانونا . انظر تفصيل ذلك عند محمد أبو زهرة ص ٤٣٣ - ٣٤٦ .

(١٠٧) انظر : تفصيل ذلك عند محمد أبو زهرة بند ٣٥١ ص ٤٢٧ .

(١٠٨) م ١٤٢/١٣٧ اقباط أرثوذكس . وهو أيضا حكم الشريعة الاسلامية - محمد أبو زهرة ص ٤٢٦ . كما تنص المادة ١٨ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم » .

(١٠٩) وأوجب بعض الفقهاء المسلمين على الفروع نفقة لزوجات الاصول .

وتجب نفقة الأقارب من وقت الحكم بها (١١٠) . وتقدر النفقة عادة لكل شهر ، وتسقط كل نفقة حكم بها ولم يطالب بها مستحقها ولم يقبضها حتى مضت مدة استحقاقها ، لأن هذه النفقة للحاجة ومضى مدة استحقاقها دون المطالبة بها وقبضها دليل على أن مستحقها قد سد حاجته بغيرها فلا يستحق نفقة الا في حالتين : الأولى اذا استدان مستحق النفقة هذه النفقة بأمر المنفق أو بأمر القاضي فعندئذ له أن يطالب بما استدانه وقبضه منها (١١١) بالفعل ليقوم بسداده ، فالأذن بالاستدانة قد يكون ممن فرضت عليه النفقة باتفاق مع مستحقها وقد يكون بأمر من القاضي بناء على طلب مستحق النفقة في دعوى النفقة ذاتها أو بطلب مستقل ، والحالة الثانية حالة نفقة الصغير على أبيه فلا تسقط بعد الحكم بها بمجرد مضي مدة استحقاقها (١١٢) على أن نفقة الأقارب تسقط بموت من يستحقها (١١٣) أو بموت من تجب عليه .

واذا اتفق مستحق النفقة مع من تجب عليه على تقدير النفقة ، فلا يصح هذا الاتفاق الا بمقدار اتفاق بنوده مع أحكام النفقة ، لأن هذه الاحكام من النظام العام ولا يجوز الاتفاق مع ما يخالفها (١١٤) .

(١١٠) غير أن نفقة الاصول والفروع لا تحتاج لوجوبها الى قضاء القاضي . أبو زهرة ص ٤٢٨ . كما أن نفقة الاولاد على أبيهم تستحق من تاريخ امتناعه عن الاتفاق عليهم ، وفقا للمادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الاولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(١١١) محمد أبو زهرة ص ٤٣٠ وقضت بعض المحاكم بأن نظام الاستدانة لا تعرفه شريعة الاقباط الارثوذكس وبالتالي رفضت الاذن بالاستدانة (شبرا في ١٠/٢/٦٩ القضية ٢٠٢٤ سنة ٦٨) والواقع أن عدم معرفة الاقباط الارثوذكس لنظام الاستدانة لا يعنى رفض الاذن بالاستدانة لأن شريعتهم لم تنظم كل الاحكام المتعلقة بالنفقة فيرجع الى الشريعة الاسلامية لتكملتها باعتبارها الشريعة العامة لاحكام الاسرة وهي تجيز الاستدانة وقد صرح السريان الارثوذكس بجواز الاستدانة باذن المحكمة (م ١٣٥) .

(١١٢) محمد أبو زهرة ص ٤٣٠ والجمرك الجزئية في ٧/١٠/٥٦ القضية ٦٠ سنة ٥٦ صالح حنفي ج ١ ص ٢٦٢ .

(١١٣) شبرا في ٩/١٢/٦٨ القضية ١٣٧٧ سنة ٦٨ .

(١١٤) قرب هذا - القاهرة الابتدائية في ٢٠/٢/٦٧ القضية ١٣٨٨ سنة ٦٦ س وقارن ما قضت به بعض محاكم الاحوال الشخصية من عدم اختصاصها نوعيا بنظر هذا الاتفاق باعتباره اتفاقا يخضع لاحكام القانون المدني (شبرا في ١٣/١/١٩٦٩ القضية ٩٦١ سنة ١٩٦٨) .

والنفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها وتتغير تبعا لتغير أحوال الطرفين ، فإذا أصبح من تجب عليه معسرا أو غير قادر على الكسب أو أصبح من يتقاضاها في غير حاجة الى كل ما قدر له أو بعضه جاز طلب اسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها ، كما أنه اذا زاد يسار من تجب عليه أو زادت حاجات المقضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها (١١٥) .

١٥٩ - الامتناع عن الانفاق على الأقارب :

يجب على من تفرض عليه نفقة الأقارب تمكين مستحقيها منها ، فإذا امتنع عن الانفاق جاز لمستحق النفقة التنفيذ على أموال من فرضت عليه النفقة وأن يحجز على مرتبه في حدود الربع ، ولدين النفقة حق امتياز على جميع أموال من فرضت عليه عن الستة أشهر الأخيرة وفقا لأحكام المادة ١١٤١/جلى مدنى ، كذلك يجوز لمستحق النفقة أن يطلب اكراه من فرضت عليه بدنيا على الوفاء بها تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأن يرفع طلبا بذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم بالنفقة أو التى بدأثرتها محل التنفيذ وتقضى المحكمة بحبس من فرضت عليه النفقة بعد توافر ثلاثة شروط هى أن يكون حكم النفقة نهائيا ، وأن تأمره بالوفاء بالنفقة المستحقة المحكوم بها ولا يمثل ، وأن يكون قادرا على هذا الوفاء . ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما . فالحبس لا يتم الا اذا تحقق القاضى من نهائية حكم النفقة ومن قدرة من فرضت عليه على الوفاء بها ثم يصدر حكما متضمنا تكليفه بالوفاء بها مع حبسه ثلاثين يوما اذا لم يؤدها فى اليوم التالى لتكليفه (١١٦) .

(١١٥) نقض ١٩٦٣/١/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٤ ص ١٨٩ وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية ، كما صرح به شريعة الاقباط الارثوذكس (م ١٤٣/١٣٨) وقد حكم بأنه اذا أحيل من تجب عليه النفقة على المعاش ، وكان معاشه لا يكفى أداء النفقة المفروضة عليه لاخته فتسقط عنه من تاريخ الحكم (شبرا فى ١٢/٩/٦٨ قضية ١٩٢٢ سنة ٦٧) واذا كانت البنت قد دخلت المدرسة ومضت سنتان على حكم النفقة السابق زاد فيها مرتب والدها بالعلوة السنوية ، فتزيد النفقة من تاريخ الحكم (شبرا فى ١٠/١١/٦٩ قضية ٩٦٥ سنة ٦٩) - ومجرد كبر الطفل أو دخوله المدرسة ومضى مدة على حكم النفقة السابق تزيد معه النفقة ولو لم يزد الدخل طالما كان هذا الدخل كافيا لأداء الزيادة (روض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ القضية ١٩٨ سنة ٧٠) واذا التحقت الأخت بعمل تقدر من كسبه على الانفاق على نفسها وعلى اخواتها فتكلف بالاتفاق عليهم دون العم الذى تسقط عنه النفقة من تاريخ الحكم (القاهرة الابتدائية فى ٢٨/١١/٦٦ القضية ٢٣٣٣ سنة ٦٥) .

(١١٦) فى البدائع ج ٧ ص ١٧٣ « اذا امتنع الوالد من الانفاق على ولده الذى عليه نفقته فان القاضى يعبسه ، لكن تعزيرا لا حبسا بالدين ، واما الولد فيحبس بدين الوالد ،

وإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به عليه أو أحضر كفيلا بالنفقة فانه
يخلى سبيله .

كذلك قد يرتكب من فرضت عليه النفقة جريمة هجر العائلة المنصوص
عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات وهي تعاقب من حكم عليه نهائيا بالنفقة
الزوجية أو نفقة الأقارب أو أجره الرضاعة والحضانة ثم امتنع عن الدفع
لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع وقدرته عليه وذلك بعقوبة الحبس
لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو باحدى
هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى صاحب
الشان . وفي حالة العود تكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة . وفي
جميع الاحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجبى في ذمته من النفقة أو قدم كفيلا
بها يقبله صاحب الشان فلا تنفذ العقوبة . ولا يطبق النص الجنائي الا بعد
استنفاذ اجراءات الاكراه البدنى . على أن تخصص مدة الاكراه البدنى من مدة
الحبس ومن مبلغ الغرامة طبقا للقواعد الجنائية العامة (مرسوم بقانون
٩٢ لسنة ١٩٣٧) ويجوز للشاكي أن ينزل عن شكواه قبل صدور الحكم
النهائى فتنتفى الدعوى الجنائية .

وكذا سائر الأقارب يعحبس المدينون بدين قريبه كائنا من كان . ويستوى فى الحبس الرجل
والمرأة . « وفى حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٤ » يتحقق الامتناع بأن تقدمه فى اليوم
الثانى من يوم فرض النفقة . فاما بمجرد فرضها لم يحبس ، لأن العقوبة تستحق بالظلم ،
وهو بالمنع بعد الوجوب ، ولم يتحقق « لكن اذا سقطت نفقة الأقارب بمضى مدة استحقاقها
دون قبضها ، ولم تكن ديناً ، فلا يقضى بالحبس عند امتناع من فرضت عليه عن أدائها
ما سقط منها (شبرا فى ١٠/٢/٦٩ القضية ٤٨٥ سنة ١٩٦٨) .

فهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	
تمهيد : المسيحيون المصريون وشرائعهم وقضاؤهم	
١ - أهل الذمة	٥
٢ - المسيحيون المصريون	٥
٣ - مصادر أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين	١٠
٤ - القضاء المختص بتطبيق أحكام الأسرة	١٥
٥ - شرعية ودستورية احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية	
فى نظام الأسرة	١٧
القسم الأول	
القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين	
٦ - قانون الطائفة غير المسلمة أو أحكام الشريعة الإسلامية	٢٤
الباب الأول	
تطبيق الشريعة الطائفية	
٧ - المقصود بالشريعة الطائفية الواجبة التطبيق	٢٥
٨ - شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية	٢٦
٩ - الشرط الأول : أن يكون النزاع من مسائل الأحوال الشخصية	٢٧
١٠ - ضرورة العدول عن استعمال اصطلاح الأحوال الشخصية	٣١
١١ - الشرط الثانى : الاتحاد فى الطائفة أو الملة	٣١
١٢ - وقت الاتحاد فى الطائفة والملة	٣٦
١٣ - الانضمام الى طائفة والانفصال عنها	٣٨
١٤ - حكم تغيير الطائفة أو الملة قبل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥	٤٣
١٥ - حكم تغيير الطائفة أو الملة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥	٤٤

الصفحة	الموضوع
٤٦	١٦ - اثبات الاتحاد فى الطائفة والملة والتغيير فيهما
٤٧	١٧ - الشرط الثالث : أن يكون للطائفة مجلس قضاء ملى منظم وقت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢
٤٨	١٨ - موانع تطبيق الشريعة الطائفية : اعتناق الاسلام - النظام العام

الباب الثانى

تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين

٥١	١٩ - المقصود بقواعد الشريعة الاسلامية التى تشرى على المصريين غير المسلمين
٥٤	٢٠ - أحوال تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين
٥٤	٢١ - اعتناق أحد الزوجين الاسلام
٥٦	٢٢ - المرتد عن الاسلام
٥٩	٢٣ - اثبات اعتناق الاسلام والردة عنه
٦٣	٢٤ - عدم سماع دعوى الطلاق بين زوجين أحدهما من طائفة كاثوليكية
٦٩	٢٥ - هل للزوج غير المسلم طلاق زوجته بإرادته المنفردة
٧٢	٢٦ - هل يجوز للمسيحى أن يعدد زوجاته
٧٦	٢٧ - محاولات للحد من التلاعب بتغيير الطائفة أو الملة
٧٩	٢٨ - تعويض زوج من يغير طائفته أو ملته
٨١	٢٩ - كيف نقضى على التلاعب بالاديان عند تغيير الطائفة أو الملة

القسم الثانى

احكام الأسرة عند المسيحيين المصريين

الباب الأول

احكام الخطبة

٨٨	٣٠ - فكرة الخطبة ومعانيها
٩٠	٣١ - أولاً : التراضى على الخطبة الكهنوتية وشهرها
٩١	٣٢ - سنى الخطبة

الصفحة	الموضوع
٩٣	٣٣ - ثانيا : شكل الخطبة الكهنوتية
٩٣	٣٤ - توثيق الخطبة واثباتها
٩٥	٣٥ - شهر الخطبة الكهنوتية والاعتراض عليها
٩٦	٣٦ - انعقاد الخطبة المدنية وشهرها
٩٧	٣٧ - انعقاد الخطبة بحسب الراجح من المذهب الحنفى
	الفصل الثانى : آثار الخطبة الكهنوتية وانقضاؤها
٩٨	٣٨ - العلاقة بين الخاطب والمخطوبة فى شرائع المسيحيين المصريين
١٠٠	٣٩ - العلاقة بين الخطيبين فى الخطبة المدنية
١٠٠	٤٠ - العلاقة بين الخطيبين فى الراجح من المذهب الحنفى
١٠٢	٤١ - أسباب انقضاء الخطبة الكهنوتية
١٠٣	٤٢ - العدول عن الخطبة الكهنوتية
١٠٥	٤٣ - التعويض عن العدول عن الخطبة
١١٠	٤٤ - هل يرد مقدم المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة
١١١	٤٥ - انقضاء الخطبة المدنية
١١٢	٤٦ - انقضاء الخطبة فى الراجح من المذهب الحنفى
	الباب الثانى
	انشاء الزواج وزواله وآثارها
١١٣	٤٧ - تعريف الزواج وخصائصه عند المسيحيين المصريين
	الفصل الاول : انشاء الزواج وآثاره
١١٤	٤٨ - أولا : التراضى على الزواج
١١٥	٤٩ - أهلية التراضى على الزواج
١١٦	٥٠ - رضا ولى النفس بزواج من لم يبلغ سن الرشد
١١٧	٥١ - الوكالة فى الزواج
١١٧	٥٢ - الغلط والغش فى الزواج
١٢١	٥٣ - الاكراه فى الزواج
١٢٢	٥٤ - ثانيا : الشروط الشكلية للزواج (أ) قيام كاهن بالتكليل
١٢٤	٥٥ - العلانية والاشهاد على الزواج
١٢٥	٥٦ - توثيق عقد الزواج
١٢٩	٥٧ - موانع الزواج : مانع القرابة
١٢٩	٥٨ - مانع قرابة النسب عند المسيحيين
١٣١	٥٩ - مانع قرابة المصاهرة عند المسيحيين

الصفحة

الموضوع

- ١٣٣ ٦٠ - مانع قرابة الرضاع عند السريان الارثوذكس
- ١٣٣ ٦١ - مانع القرابة الروحية عند بعض الطوائف
- ١٣٤ ٦٢ - مانع قرابة التبني عند بعض الطوائف
- ١٣٥ ٦٣ - مانع الحشمة عند الكاثوليك
- ١٣٥ ٦٤ - مانع الكهنوت أو الدرجات المقدسة
- ١٣٦ ٦٥ - مانع نذر الترهيب
- ١٣٨ ٦٦ - مانع الارتباط بزواج قائم
- ١٤٠ ٦٧ - مانع العسدة
- ١٤٢ ٦٨ - مانع الزنا
- ١٤٤ ٦٩ - مانع القتل
- ١٤٥ ٧٠ - مانع العيب الجنسي
- ١٤٩ ٧١ - مانع المرض المنفر عند بعض الطوائف
- ١٥٠ ٧٢ - مانع الطلاق
- ١٥٣ ٧٣ - مانع اختلاف الملة أو الطائفة
- ١٥٧ ٧٤ - شروط زواج الذميين وموانعه في الراجح من المذهب الحنفي
- ١٥٩ ٧٥ - المهر في شرائع المسيحيين المصريين
- ١٦٠ ٧٦ - الدوطة عند المسيحيين المصريين
- ١٦٢ ٧٧ - الجهاز عند المسيحيين المصريين
- ١٦٤ ٧٨ - قصور نصوص شرائع المصريين غير المسلمين في أحكام نفقة الزوجية
- ١٦٥ ٧٩ - شروط استحقاق الزوجة النفقة على زوجها
- ١٦٨ ٨٠ - شروط استحقاق الزوج النفقة على زوجته
- ١٦٩ ٨١ - تقدير النفقة الزوجية
- ١٧١ ٨٢ - الامتناع عن الانفاق
- ١٧٤ ٨٣ - الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة
- ١٧٥ ٨٤ - جزاء الاخلال بالتزام المساكنة (دعوى الطاعة)
- ١٧٨ ٨٥ - الالتزام بالاخلاص
- ١٧٩ ٨٦ - آثار الزواج بحسب الراجح من المذهب الحنفي
- ١٨٣ ٨٧ - الانفصال الجثماني
- ١٨٣ ٨٨ - أسباب الانفصال الجثماني
- ١٨٦ ٨٩ - آثار الانفصال الجثماني
- ١٨٧ ٩٠ - انتهاء الانفصال الجثماني
- ١٨٨ ٩١ - لا انفصال جثماني عند تطبيق الشريعة الاسلامية:

الفصل الثانى : زوال الزواج واثاره

١٨٩	٩٢ - أسباب زوال الزواج
٢٩٠	٩٣ - لا توجد قواعد موحدة لبطلان الزواج
	٩٤ - أولا : بطلان الزواج لانعدام التراضى على الزواج أو لتخلف شرط من شروطه الموضوعية
١٩٠	
١٩٣	٩٥ - ثانيا : بطلان الزواج لتخلف شرط من شروطه الشكلية
١٩٣	٩٦ - بطلان الزواج لقيام مانع من موانعه
١٩٤	٩٧ - مجمل هذه الآثار
١٩٥	٩٨ - حقوق الزوجين فى الزواج الباطل
١٩٧	٩٩ - الزواج الظنى
١٩٨	١٠٠ - تصحيح الزواج الباطل
	١٠١ - أحكام بطلان زواج المصريين غير المسلمين فى الراجع من المذهب الحنفى
٢٠٠	
٢٠١	١٠٢ - مدى انحلال الزواج بالموت
٢٠٢	١٠٣ - آثار انحلال الزواج بالموت
٢٠٣	١٠٤ - الطلاق والتطليق
٢٠٤	١٠٥ - تعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق
٢٠٥	١٠٦ - العهد الجديد والطلاق
٢٠٧	١٠٧ - الكنيسة والطلاق
٢٠٨	١٠٨ - لا طلاق عند الطوائف الكاثوليكية
٢١١	١٠٩ - انحلال الزواج غير المكتمل عند الطوائف الكاثوليكية
٢١٢	١١٠ - انحلال الزواج المكتمل بالامتنياز البولسى
١	١١١ - اجازة التطليق عند الطوائف الأرثوذكسية لأسباب معينة والخلاف حول التطليق لغير الزنا
٢١٣	
	١١٢ - أسباب الطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية واردة على سبيل الحصر
٢١٦	
	١١٣ - التطليق للخروج عن الدين المسيحى يعطله القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥
٢١٨	
٢١٩	١١٤ - زنا الزوجة وزنا الزوج كسبب للطلاق
٢٢٠	١١٥ - شروط التطليق للزنا
٢٢٣	١١٦ - نصوص التطليق لسوء السلوك

الصفحة	الموضوع
٢٢٥	١١٧ - شروط التتطبيق لسوء السلوك
٢٢٨	١١٨ - نصوص التتطبيق للايذاء الجسيم
٢٢٩	١١٩ - شروط الايذاء المبرر للتتطبيق
٢٣٠	١٢٠ - نصوص التتطبيق للفرقة واستحكام النفور
٢٣٣	١٢١ - شروط التتطبيق للفرقة واستحكام النفور
٢٣٨	١٢٢ - نصوص التتطبيق للغيبه
٢٣٩	١٢٣ - مدى اعتبار الغيبه سببا للتتطبيق
٢٤٠	١٢٤ - نصوص التتطبيق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية
٢٤١	١٢٥ - شروط التتطبيق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية
٢٤٣	١٢٦ - نصوص التتطبيق للجنون أو للعيب الجنسي أو المرض
٢٤٥	١٢٧ - التتطبيق للجنون
٢٤٦	١٢٨ - التتطبيق للعيب الجنسي
٢٤٩	١٢٩ - التتطبيق لبعض الأمراض المنفرة
٢٥١	١٣٠ - لا تتطبيق لكبر السن ولا للعقم
	١٣١ - التتطبيق للرهبنة عند الأقباط الأرثوذكس والسريان
٢٥٢	الأرثوذكس
	١٣٢ - التتطبيق لتعدد الزوجات والأزواج وزوال البكارة عند الروم
٢٥٣	الأرثوذكس
	١٣٣ - التتطبيق للعمل على البقاء فى حالة عقم وللإخلال بالتزام
	المساكنة وللإضرار بأموال الزوج الآخر عند الأرمن
٢٥٤	الأرثوذكس
٢٥٥	١٣٤ - التتطبيق عند طوائف الانجيليين
	١٣٥ - الطلاق عند تطبيق الشريعة الإسلامية على المصريين غير
٢٥٥	المسلمين
٢٥٨	١٣٦ - الآثار غير المالية للطلاق
٢٥٩	١٣٧ - الآثار المالية للطلاق
	١٣٨ - آثار الطلاق عند تطبيق الشريعة الإسلامية على المصريين غير
٢٦٥	المسلمين
٢٦٧	١٣٨ مكرر - آثار أخرى للطلاق فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

الباب الثالث

حقوق الأولاد ونفقات الأقارب

الفصل الأول : حقوق الأولاد

٢٧١	١٣٩ - الشريعة التى تسرى على ثبوت النسب
٢٧٣	١٤٠ - أحكام ثبوت النسب عند المسيحيين المصريين

الموضوع	الصفحة
١٤١ - ثبوت نسب المصريين غير المسلمين فى الشريعة الاسلامية	٢٧٦
١٤٢ - التبني جائز عند بعض غير المسلمين	٢٧٨
١٤٣ - شروط التبني	٢٧٩
١٤٤ - آثار التبني	٢٨٠
١٤٥ - لا تبني عند تطبيق الشريعة الاسلامية	٢٨١
١٤٦ - أحكام الرضاعة عند المصريين المسيحيين	٢٨٢
١٤٧ - أحكام الرضاعة عند تطبيق الشريعة الاسلامية	٢٨٣
١٤٨ - الحضانة	٢٨٣
١٤٩ - الطل المحضون	٢٨٣
١٥٠ - من تثبت له حضانة الطفل	٢٨٤
١٥١ - مكان الحضانة وحق الرؤية	٢٨٧
١٥٢ - أجر الحضانة	٢٨٧
١٥٣ - أحكام الحضانة عند تطبيق الشريعة الاسلامية	٢٨٨
١٥٤ - ضم الصغير لولى النفس	٢٩٠
١٥٥ - ضم الصغير لولى النفس عند تطبيق الشريعة الاسلامية	٢٩٣
الفصل الثانى : نفقة الأقارب	
١٥٦ - شروط نفقة الأقارب عند المسيحيين المصريين	٢٩٤
١٥٧ - شروط نفقة الأقارب عند تطبيق الشريعة الاسلامية	٢٩٨
١٥٨ - تقدير نفقة الأقارب	٣٠١
١٥٩ - الامتناع عن الانفاق على الاقارب	٣٠٣
الفهرس	٣٠٥

للمؤلف

- ١ - مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ط ١٩٧٧ .
- ٢ - الوجيز فى تاريخ القانون ج ١ سنة ١٩٧٠ م ، ج ٢ سنة ١٩٧١ م .
- ٣ - نظرية الالتزام فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥ م
- ٤ - الأجل فى الالتزام ط ١٩٦٤ م .
- ٥ - البداية فى شرح أحكام البيع - مذكرات ١٩٦٨ - ط ١٩٨٤ م .
- ٦ - أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى ج ١ - عقد البيع - ١ - صيغة البيع . ط ١٩٧٦ م .
- ٧ - شرح أحكام الايجار فى القانون المدنى وقانون ايجار الأماكن - ط ١٩٧٠ م - ط ١٩٨٢ م .
- ٨ - تشريعات تنظيم المباني وأحكام الباب الثانى من قانون ايجار الأماكن ط ١٩٨٠ م .
- ٩ - تمليك الشقق والطبقات . ط ١٩٧٧ م .
- ١٠ - أحكام التأمين فى القانون المدنى والشريعة الاسلامية ط ١٩٧٤ .
- ١١ - حكم التأمين فى الشريعة الاسلامية ط ١٩٨٢ م .
- ١٢ - شرح أحكام قانون العمل مذكرات ط ١٩٨٢ و ١٩٨٦ .
- ١٣ - اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية . ط ١٩٧٨ م .
- ١٤ - التأمينات العينية ط ١٩٧٩ م .
- ١٥ - خطبة النساء فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥ م .
- ١٦ - تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية ط ١٩٦٧ م .
- ١٧ - دراسات اسلامية اجتماعية ١٩٨٣ م .
- ١٨ - الملك جلّ جلاله . ط دار الشعب ١٩٧٥ م .
- ١٩ - تطبيق الشريعة الاسلامية فى العالم الاسلامى ط ١٩٧٨ م .
- ٢٠ - الأميرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ط ١٩٨٥ م .

أودع هذا المصنف بدار الكتب

تحت رقم ١٩٨٦/٩٧٣٦

dnalibrary (JAL)

مؤسسة البستان للطباعة

٦ شارع البرماوى - حدائق القبة - القاهرة

